Voraussetzungen und Wirkung der Schuldhinterlegung.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOCTORWÜRDE

DER

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

KÖNIGLICH BAYERISCHEN

FRIEDRICH-ALEXANDER-UNIVERSITÄT ZU ERLANGEN.

EINGEREICHT VON

ROBERT LEIDEN

REFERENDAR AUS KÖLN (RHEIN).

Leipzig 1895.

Druck von Ernst Heitmann.

Litteraturangaben.

Arndts, Dr. Ludwig, Ritter von Arnsberg, Lehrbuch der Pandekten, VIII. Auflage, Stuttgart 1874.

Baron, Dr. J., Pandekten, III. Auflage. Leipzig 1879.

Brinz, A., Lehrbuch der Pandekten. I. Auflage, Erlangen 1857/71.

Bucher, Dr. Karl, Das Recht der Forderungen, III. Auflage, Leipzig 1830.

Cohn, Dr. jur. Max, Die sogenannte actio de eo, quod certo loco, Berlin 1857.

Donellus, Hugo, Commentarii de jure civili (ed. VI. v. König und Bucher) Lib. XVI. cap. 14 de obsignatione pecuniae debitae.

Foerster, F., „Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts", bearbeitet von M. E. Eccius, 4 Bände 5. Auflage, Berlin 1887, 1888.

Glück, Ch. F., Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld, B. IV. XV.

Gruchot, Dr. J. A., Die Lehre von der Zahlung der Geldschuld nach heutigem deutschem Rechte, Berlin 1871.

v. Holzschuher, Rudolph, Freiherr, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, III. Auflage von Dr. jur. J. E. Kuntze, III. Band, Leipzig 1881.

Jess, Carl, „Ist der Schuldner berechtigt, wegen Ungewissheit des Gläubigers zu deponiren?" in Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, XVII. Band, S. 158—173.

Koch, Dr. C. F., Recht der Forderungen nach gemeinem und nach preussischem Rechte, 2. Ausgabe, Berlin 1859. II. Band.

Kohler, Dr. Joseph, „Annahme und Annahmeverzug". VIII. Abth. in den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Herausgegeben von Jhering, Unger und Bähr, XVII. Band, S. 261—422.

Knorr, Friedrich, Ernst, Dissertatio juridica de obsignatione judiciali, Halle, (Saale) 1722.

Kühne, Dr., „Ungewissheit des Gläubigers als Grund zur Deposition behufs Befreiung des Schuldners" und „Zur Frage der Deposition wegen Ungewissheit des Gläubigers, Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts" in Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, XVII. Band, S. 1—66 und bez. S. 174—182.

Lauterbach, Wolffgang, Adam, Dissertationum academicarum volumen II. LXIII. de deposito juris, S. 1002—1020.

v. Madai, Dr. Carl Otto, Die Lehre von der Mora, Halle 1837.

Mandry, Gustav, Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, III. Auflage, Freiburg i. B. 1885.

Mejer, Dr. Wilhelm, Das römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung von Dr. Albert Schweppe, IV. Auflage, Tübingen 1831, III. Band.

Mommsen, Friedrich, Die Lehre von der Mora nebst Beiträgen zur Lehre von der Culpa (Beiträge zum Obligationenrecht III.) Braunschweig 1855.

Mühlenbruch, C. F., Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte, 2. Auflage, Greifswald 1826.

Muther, Dr. Theodor, Sequestration und Arrest, Leipzig 1856.

Negusantius, Antonius, Tractatus de pignoribus et hypothecis, Leyden 1520.

v. Savigny, Friedrich Carl, System des heutigen römischen Rechts, Berlin 1841. III. Band.

v. Schey, Dr. Josef, Freiherr, Begriff und Wesen der Mora Creditoris im österreichischen und im gemeinen Rechte. Wien 1884.

Sintenis, Dr. Carl, Friedr., Ferdinand, Das praktische gemeine Civilrecht 2. Auflage, II. Band, Leipzig 1861.

Stryk, S., Operum praestantiorum collectio nova, I. Usus modernus pandectarum, Halle-Magdeburg, 1746/47.

Thibaut, A. F. J., System des Pandektenrechts, 4. Ausgabe, B. I Jena 1814.

Thibaut, A. F. J., „Vertheidigung des Pandektenrechts gegen manche neuere Theorien. 4. Ueber die gerichtliche Niederlegung als ein Erforderniss bei allen Arten beweglicher Sachen" im Archiv für die civilistische Praxis, V. Band.

Tidemann, Franciseus, de depositione debiti judiciali ejusque effectibus adjectis singularibus juris bremani, Göttinger Inauguraldissertation, 1776.

Ulrich, Franz Theodor, Die Deposition und Dereliktion behufs Befreiung des Schuldners, Züricher Inauguraldissertation 1877.

Unger, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. XIII.

Unger, Dr. Joseph, „Die Verträge zu Gunsten Dritter", Separatabdruck aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Band X.

v. Vangerow, Dr. Karl Adolph, „Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen, III. Auflage, Marburg und Leipzig, 1845, I. Band.

Voigt, Moritz, Das jus naturale aequum et bonum und jus gentium der Römer, Band III. Leipzig 1875.

Windscheid, Dr. Bernhard, Lehrbuch des Pandektenrechts, VII. Auflage, Frankfurt a/M. 1891.

Windscheid, Dr. Bernhard, Critik der Abhandlung von Mommsen. „Die Lehre von der Mora" in der „Kritischen Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft", redigirt von Dernburg, Hillebrand, Marquardsen und Stintzing, Band III. S. 253—286.

Wolff, Dr. Carl, Wilhelm, „Zur Lehre von der Mora". Göttingen 1841.

Zimmern, Dr. S., „Inwiefern wird eine Forderung durch des Gläubigers Verzug getilgt?" IX. Abh. im „Archiv für die civilistische Praxis", Band III S. 121—131.

Disposition.

Einleitung: Begriff des Forderungsrechts und Begrenzung des Stoffes. (§ 1.)

I. Allgemeine Vorbemerkungen:
- Begriff der Hinterlegung. (§ 2.)
- Gegenstand der Hinterlegung. (§ 3.)
- Ort der Hinterlegung. (§ 4.)

II. Voraussetzungen der Schuldhinterlegung:
- Im Allgemeinen. (§ 5.)
- Die Mora accipiendi. (§ 6.)
- Unverschuldete Abwesenheit des Gläubigers. (§ 7.)
- Ungewissheit des Gläubigers. (§ 8.)
- Veräusserungsunfähigkeit des Gläubigers. (§ 9.)
- Schlussbemerkungen zu Abschnitt II. (§ 10.)

III. Wirkung der Schuldhinterlegung:
- Im Allgemeinen. (§ 11.)
- Die Unterbrechung des Zinsenlaufs. (§ 12.)
- Die Befreiung des Schuldners von weiterer Verantwortlichkeit in Ansehung des Leistungsgegenstandes. (§ 13.)
- Die Aufhebung des Pfandrechts. (§ 14.)
- Die Schuldbefreiung. (§ 15.)

Schluss: Die Schuldhinterlegung nach dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. (§ 16.)

Einleitung.

§ 1.

Begriff des Forderungsrechts und Begrenzung des Stoffes.

Die Forderungsrechte gewähren einen Anspruch auf eine fremde, im Regelfalle vermögenswerthe Handlung; das Gebundensein des Willens des Schuldners ist gewöhnlich nur ein vorübergehendes; Zweck und Ziel des Forderungsrechtes ist die Erfüllung.

Ebensowohl wie der Gläubiger an der Erfüllung ein Interesse hat, ist der Schuldner an dieser interessiert, denn durch die Befreiung von seiner Schuldverbindlichkeit erlischt das Gebundensein seines Willens.[1])

Dieses Befreitwerden von den Fesseln der Obligation nannten die Römer ganz allgemein solutio und dieser Ausdruck ist im weiteren Sinne völlig gleichbedeutend mit liberatio, mag dieselbe eine Folge der materiellen Befriedigung sein oder nicht.[2])

Das Wort solutio erlangte aber auch noch eine engere Bedeutung als Schuldaufhebung zufolge materieller Befriedigung und wird insofern zweckmässig mit Erfüllung oder Leistung übersetzt;[3]) erst der Umstand, dass die gewöhnlichste Art der Erfüllung in Zahlung besteht, weil die meisten Forderungsrechte auf eine Geldforderung gehen, und im älteren römischen Rechte jede Verurtheilung nur eine Geldcondemnation war, hat dem Worte solutio die Bedeutung von Zahlung gegeben.

Die Erfüllung der Obligation oder im Speciellen die Zahlung ist aber nicht nur eine juristische Thatsache, also ein Umstand, welcher die Endigung eines Forderungsrechtes bewirkt, sondern sie

---

[1]) Seneca lib. II. de benef. c. 18: „grave tormentum est, debere cui nolis.

[2]) Gruchot, § 1 S. 6 und l. 54 D. 46, 3. l. 47 D. 50. 16. l. 176 D. 50. 16 l. 4. § 7. D. 42. 1. Einerlei ist dabei, ob eine positive oder negative Leistung des Schuldners Gegenstand der Obligation ist. —

[3]) pr. J. 3.28; l. 176 D. 50. 16.

ist auch ein Rechtsgeschäft, weil sie in Gemässheit des Willens der Partei ein Rechtsverhältniss beendet. Die Erfüllung eines Forderungsrechts ist aber auch ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, weil nur durch Willensübereinstimmung zwischen Gläubiger und Schuldner eine rechtsgültige Zahlung erfolgen und damit das obligatorische Verhältniss aufgelöst werden kann.[1])

Die herrschende Meinung hat deshalb nach dem Vorgange von Savigny[2]) in der solutio einen liberatorischen Vertrag gefunden, und es ist nicht wohl einzusehen, warum dies unrichtig sein soll.

Gruchot[3]) behauptet zwar, so wenig der Verkäufer, indem er die verkaufte Sache dem Käufer übergiebt, damit einen zweiten Vertrag mit dem letzteren abschliesst, so wenig geschieht dies seitens des Käufers durch die Zahlung des Kaufpreises, es liege hier immer nur ein einziger, durch den vereinigten Willen zweier Personen geschaffener Vertrag vor, und die hinzutretende Tradition, sowie die Zahlung sei nur der Akt, durch welchen jener schon vorhandene Vertragswille sich äusserlich bethätige und die beabsichtigten Wirkungen hervorbringe, mit einem Worte, den Vertrag zur Erfüllung bringe.

Die verschiedenen Leistungen, die infolge des Vertrages dem einen Contrahenten gegen den andern oblägen, liessen sich doch unmöglich in ihrer Erfüllung als ebensoviele, sich stets wieder erneuernde Verträge auffassen, es hiesse dies einen Vertrag in endlose Theile spalten, von denen jeder immer wieder einen neuen Vertrag darstelle.

Bedenkt man, dass nach altem Civilrecht die Befriedigung des Gläubigers den Schuldner überhaupt nicht von seiner Schuldverbindlichkeit befreite, dass vielmehr erst durch den contrarius actus, besonders die Acceptilation bei Verbal- und Litteralcontract, ein liberatorischer Vertrag zur Befreiung des Schuldners nothwendig war, dass ferner Verträge ebensowohl zur Beendigung, als zur Begründung eines Schuldverhältnisses dienen und sich ein Vertrag sehr wohl auf einen andern beziehen kann, so ist kein Grund vorhanden, weshalb man die zusammentreffende Willensthätigkeit des Gläubigers und des Schuldners bei Empfangnahme des seitens des letzteren zum Zwecke der Schuldaufhebung gezahlten Betrages seitens des ersteren nicht als Vertrag ansehen soll.

---

[1]) Koch II S. 611, Förster I S. 546, Gruchot § 1 S. 12.
[2]) III. S. 312.
[3]) § 1, S. 12 und 13.

Allerdings ist es richtig, dass die Theorie mit diesem Zahlungsvertrage nichts gewonnen hat, wenn man nur die Zahlung als zweiseitiges Rechtsgeschäft auffasst; dasselbe Argument aber kann man auch gegen die Gruchot'schen Ausführungen vorbringen, und man hat dann wenigstens nicht nöthig, zweiseitige Rechtsgeschäfte anzunehmen, welche nicht Verträge sind.

Wenn aber im Vorstehenden gesagt wurde, der Schuldner habe ebensowohl ein Interesse an der Erfüllung der Obligation[1]) wie der Gläubiger, so ist damit nicht gesagt, dass das Interesse der beiden Contrahenten ein gleich grosses ist. Der Regel nach wird vielmehr das Interesse des Gläubigers an der Erfüllung dasjenige des Schuldners an seiner Befreiung weit überragen, und insbesondere bei einem Forderungsrecht, welches die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstand hat, das Interesse des Schuldners ein ungleich geringeres sein, als dasjenige des Gläubigers.

Letzterem steht auch, soweit nicht Naturalobligationen in Betracht kommen, stets ein Klagerecht auf Verwirklichung seines Forderungsanspruches zu, der Schuldner kann jedoch auf Annahme, nur dann klagen, wenn eine Verpflichtung des Gläubigers, dem Schuldner den zu leistenden Gegenstand binnen bestimmter Frist abzunehmen, durch die das Forderungsrecht erzeugende Thatsache ausdrücklich oder stillschweigend begründet ist[2]) und diesesfalls steht dem Schuldner auch ein klagbarer Anspruch auf das Interesse zu.

Liegen, wie es die Regel bildet, derartige besondere Verpflichtungsgründe nicht vor, so können recht wohl Verhältnisse eintreten, in denen die Nichtbefreiung des Schuldners von seiner Schuldverbindlichkeit diesem Schaden zufügt, und es kann gleichzeitig diese Nichtbefreiung des Schuldners dem Gläubiger zur Last fallen; dieses Interesse kann der Schuldner dann aber nur durch Retention der Leistung geltend machen.

---

[1]) Man hat deshalb auch zuweilen von einem Rechte des Schuldners auf Annahme gesprochen, z. B. Windscheid in der Heidelberger kritischen Zeitschrift III. 269, dagegen jedoch derselbe, Pandekten § 345, n. 10, S. 282 vermeidet aber wohl besser diesen Ausdruck, da er zu der irrthümlichen Auffassung Veranlassung giebt, der Schuldner könne seine Schuldbefreiung klagweise erzwingen. cfr. jedoch auch Art. 346 d. H. G. B.: „Der Käufer ist verpflichtet, die Waare zu empfangen."

[2]) cf. l. 9. D. 19. 1, Windscheid § 347, n. 1. S. 285, 286, Mommsen § 14, n. 3, S. 307, Seuffert's Archiv XXIX No. 120, S. 183—185, XLI No. 98 S. 151, 152 (cf. XL No. 195).

Damit allein aber kann ihm nicht gedient sein; seine Verhaftung dauert fort, die Freiheit seines vermögensrechtlichen Handelns ist und bleibt gehemmt und deshalb musste das Recht auf Mittel sinnen, den Schuldner auch ohne Mitwirkung des Gläubigers von seiner Verbindlichkeit zu befreien.

Solche Mittel aber fand dasselbe in der Deposition, in der Dereliktion und dem Verkauf.

Die beiden letztgedachten Rechtsbehelfe interessieren uns hier nicht; bei der Untersuchung der Voraussetzungen und Wirkung der Schuldhinterlegung haben aber naturgemäss diejenigen Fälle auszuscheiden, in welchen die Hinterlegung wirkliche Erfüllung ist (z. B. die Einzahlung des Kaufgeldes für ein zwangsweise veräussertes Grundstück zum gerichtlichen Depositum), und ferner diejenigen Fälle, in denen behufs Sicherstellung eine Hinterlegung erfolgt, denn hier fehlt der animus solvendi, es wird vielmehr gerade animo retinendi Zahlung geleistet, bezw. der Schuldgegenstand deponirt.[1])

Also nur diejenigen Fälle, in denen die Hinterlegung an Stelle der Erfüllung erfolgt, wo also nicht naturalis solutio, sondern solutio civilis in ihr zu erblicken ist, sollen im Nachstehenden die Grundlage der Erörterungen bilden.

Da aber das Wort „Schuld", obwohl es im Allgemeinen die dem Forderungsrecht entsprechende Verpflichtung bedeutet, im Speciellen als die Verpflichtung zum Entrichten einer Geldschuld aufgefasst zu werden pflegt,[2]) so soll, zwar nicht ausschliesslich, aber doch hauptsächlich die Hinterlegung einer geschuldeten Geldsumme nach Voraussetzungen und Wirkung untersucht werden, umsomehr, da die neueren Hinterlegungsordnungen als hinterlegungsfähige Gegenstände nur Geld, Inhaberpapiere, auf Namen lautende Werthpapiere, auf welche die Zahlung dem Inhaber geleistet werden kann, und Kostbarkeiten bezeichnen.

---

[1]) cf. Gruchot § 14, S. 238, Ulrich § 2, n. 1—5, S. 6 u. 7.

[2]) Windscheid, a. a. O. § 251 u. n. 2, S. 5 u. 6, l. 213, § 1, D. 50. 16.

I. Allgemeine Vorbemerkungen.

§ 2.

Begriff der Hinterlegung.

Hinterlegen heisst eine bewegliche Sache einem anderen in unentgeltliche Verwahrung geben mit der Verpflichtung des letzteren zur Rückgabe derselben; der Depositar haftet dabei nur wegen dolus und culpa lata, ausser wenn die Hinterlegung in seinem Interesse erfolgte[1]) oder er sich zur Hinterlegung drängte,[2]) oder vertragsmässig eine weitergehende Haftung übernahm;[3]) der Deponent haftet jedoch, weil im Regelfalle die Deposition in seinem wirthschaftlichen Interesse erfolgte, für omnis diligentia und hat ausserdem dem Depositar alle nothwendigen Verwendungen auf die Sache zu ersetzen. Wegen dieser Verwendungen und etwaiger anderweiter Gegenansprüche des Depositars an den Deponenten steht diesem jedoch nur eine Klage und nicht etwa ein Retentionsrecht[4]) zu.

Als Realkontrakt kommt die Hinterlegung erst mit der Uebergabe der Sache in Willensübereinstimmung zwischen den Contrahenten zu Stande;[5]) eine besondere Bewahrungsthätigkeit hat der Depositar nicht zu leisten. Wird ein Entgelt zwischen den Parteien vereinbart, so wird das Depositum zur Sachmiethe oder Dienstmiethe.[6]) Dem

[1]) l. 4. pr. D. 12. 1.

[2]) l. 1, § 35, D. 16. 3.

[3]) l. 1, § 6. 35 D. 16. 3, l. 1. C. 4. 34.

[4]) l. 11, C. 4. 34, Sintenis II. § 112, n. 28, S. 558, Puchta, Pand. § 321, n. r. S. 453. Andrer Meinung Glück, Commentar XV, S. 199 ff., welcher auf Grund des Gerichtsgebrauchs connexe Gegenforderungen zur Retention und Compensation zulassen will. — Eine constante Praxis hierfür lässt sich wohl nicht nachweisen. —

[5]) Anderer Meinung Unger, Jahrbücher für die Dogmatik, XIII. S. 16 ff. welcher für das heutige Recht den Hinterlegungsvertrag als Consensualvertrag auffasst. Aber dagegen Windscheid § 377, n. 3, S. 386—387.

[6]) l. 1, § 8—10, D. 16. 3. Anderer Meinung jedoch Baron § 277, S. 442 u. § 299, S. 475, 476, welcher das entscheidende Moment darin findet, ob der

Deponenten steht jederzeit das Recht auf Rückgabe zu, welches er mit der actio depositi directa gegen den Depositar geltend machen kann, ja sogar eine bei Abschluss des Vertrages zwischen den Parteien vereinbarte Zeitbestimmung hindert das Recht des Deponenten auf jederzeitige Zurückforderung der hinterlegten Sachen nicht.[1])

Der Ausdruck depositio bedeutet aber ursprünglich nur den Akt der Hinterlegung der aus dem Vermögen des Hinterlegenden ausgeschiedenen beweglichen Sache und erlangte erst später die Bedeutung des Zustandes, in welchem sich die hinterlegte Sache befindet, und bezw. die hinterlegte Sache selbst, sowie das vertragsmässige Verhältniss zwischen dem Deponenten und dem Depositar.

§ 3.
Gegenstand der Hinterlegung.

Es ist bereits im § 2 kurz darauf hingewiesen, dass nur bewegliche Sachen Gegenstand der Hinterlegung sein können. Die ältere Doktrin gab dies allerdings nicht zu.[2]) Allein bedenkt man, dass depositio nur bedeutet: etwas bei Jemandem niederlegen, so widerspricht es schon dem Begriff der Hinterlegung, darunter auch unbewegliche Sachen verstehen zu wollen, und in keinem Quellenzeugniss ist von der Hinterlegung einer unbeweglichen Sache die

den fremden Raum Benutzende zugleich die Verfügung über denselben erhält oder nicht. Ersteren Falls liege Miethe, letzteren Falls Hinterlegung vor, die weitergehende Leistung pflege nicht unentgeltlich zu erfolgen, wohl aber die geringere, obwohl auch für letztere ein Entgelt gewährt werden könne. Es spreche also wohl bei Entgeltlichkeit eine Präsumtion für Miethe, bei Unentgeltlichkeit für das Depositum diese Präsumtion sei aber widerlegbar; ich kann mich dieser Auffassung nicht anschliessen, da sie nur dazu führt, die Kriterien verschiedenartiger Rechtsgeschäfte zu verwischen und dem Inhaber des Raumes überdies eine Haftung für omnis diligentia auferlegt wird, welche er als Depositar nicht hat, wenn der Miether selbst das Verfügungsrecht über den gemietheten Raum erhält. Gerade in letzterem Falle sollte man doch annehmen, müsste die Haftung des Inhabers des Raumes eine um so geringere sein. Uebrigens ist es auch in der ausgesprochenen Allgemeinheit unrichtig, dass die Gestattung der Raumbenutzung eine geringere Leistung ist, wenn die Verfügung über den Raum demjenigen verbleibt, bei welchem sie bisher war, denn wenn der ganze Raum vollständig benutzt wird, so ist das Verfügungsrecht über denselben damit auch absorbirt.

[1]) l. 11. pr. C. 4.34, l. 1. § 22, 45, 46, D. 16.3.

[2]) Tidemann, § 9, S. 18 und 19, bekennt sich vielmehr zu einer Deposition unbeweglicher Sachen, in welchem Falle er von quasi depositio gesprochen wissen will. cfr. auch Ulrich § 7, S. 27, cfr. aber auch Lauterbach XV, S. 1013.

Rede. Eine solche kann man vielmehr nur bewachen, der Bewachungsbegriff fällt aber nicht unter das Depositum, sondern unter das Mandat und deshalb kann der nach Schuldbefreiung trachtende Schuldner die geschuldete unbewegliche Sache, wenn Annahme nicht erfolgt, zwar derelinquiren, braucht aber keinen Auftrag zur Bewachung zu ertheilen und kann sie nicht deponiren.[1] Zu beachten bleibt, dass das Recht der Deposition in jedem Falle der Nichtannahme stattfindet, während die im Nothfall zulässige Dereliction Verzug des Gläubigers voraussetzt, der nicht immer bei Nichtannahme eintritt.

Unkörperliche Sachen (Rechte) entziehen sich selbstverständlich der Deposition;[2] soweit aber die zum Beweise dienenden Urkunden in Betracht kommen, haben wir es mit beweglichen Sachen zu thun, und diese können selbstverständlich sämmtlich Gegenstand des Hinterlegungsvertrages sein, wobei man meines Erachtens noch nicht einmal die von Ulrich[3] aufgestellte Beschränkung anerkennen muss, dass z. B. solche Sachen, „welche an sich oder durch Fortbewegung schnell zu Grunde gehen", von der Deposition absolut auszuschliessen sind. Denn der Hinterlegungsvertrag kann jeden Augenblick durch Zurückforderung der hinterlegten Sache beendet werden, setzt also begrifflich nicht eine längere Zeit voraus, und das zu Grunde gehen der hinterlegten Sache bezw. ihre Verschlechterung trifft dieses Falls nicht den Depositar, sodass man gewiss Niemandem untersagen kann, eine dem Verderben ausgesetzte Sache zu hinterlegen, wenn der Schuldner seinem Gläubiger gegenüber nur sonst zur Hinterlegung berechtigt ist.

Hier haben wir es aber mit einer besonderen Art der Hinterlegung zu thun, nämlich mit der dem Schuldner eingeräumten Hinterlegung einer geschuldeten (beweglichen) Sache, um sich von seiner Schuldverbindlichkeit zu befreien, wenn er ausser Stand gesetzt ist, auf dem natürlichen Wege der Befriedigung dies zu erreichen.

Die von der Schuldhinterlegung handelnden Quellenstellen[4] setzen sämmtlich Geldschuld voraus. In einem in nov. 91. cap. 2.

[1]) cfr. hierzu auch Windscheid, § 377, n. 4. S. 387, Sintenis, II, § 112, n. 8, S. 556.

[2]) Tidemann, a. a. O. S. 19.

[3]) § 7, S. 27.

[4]) l. 1, § 3, l. 7, l. 18, § 1, D. 22. 1, l. 28, § 1, D. 26. 7, l. 2. 6 19, C. 4 32, l. 8, C. 8. 27 (28), l. 9, C. 8. 42 (43).

behandelten Specialfall wird jedoch schlechthin von einer beweglichen Sache gesprochen,[1] und im Anschluss hieran nahm die herrschende Meinung in Theorie und Praxis in Uebereinstimmung mit den Glossatoren und bis in die neuere Zeit an, alle beweglichen Sachen könnten zum Zwecke der Schuldbefreiung hinterlegt werden.[2] Wenn aber die Quellen von consignare (oder obsignare) et deponere reden,[3] daneben aber auch Ausdrücke wie depositio solennis[4] oder nur obsignatio[5] vorkommen, so drängt sich unwillkürlich die Ueberzeugung auf, dass die Versiegelung der deponirten Sache keinen essentiellen Bestandtheil der Hinterlegung zum Zwecke der Schuldbefreiung bildete.

Dass sich aber nicht alle beweglichen Sachen zur eigentlichen Versiegelung eignen, liegt auf der Hand.

Der Zweck der Versiegelung war offenbar der, die Ausscheidung specieller Sachen, vor allem bei generischer Schuld, aus dem Vermögen des Schuldners individuell kenntlich zu machen; umsomehr aber war dies nöthig, als wie dies wenigstens die herrschende Meinung[6] annimmt, ursprünglich die Deposition der versiegelten Sache bei dem Schuldner selbst erfolgen konnte; hätte die Versiegelung nicht stattgefunden, so hätte die Deposition naturgemäss keinen Sinn und Zweck gehabt und die deponirte Sache sich äusserlich in nichts von einer Nicht-Deponirten unterschieden, der Schuldner auch, nach wie vor, die Möglichkeit des Gebrauchs gehabt.

Dies mag aber wohl schwerlich schon eine Deposition im späteren technischen Sinne und mit den weiter unten darzulegenden Wirkungen gewesen sein und nur dazu gedient haben, durch Ausscheidung der Sache dieselbe zur Speciessache zu machen, auch wenn sie vorher blos als Quantität einer generellen Sache geschuldet war.

Dass hiermit aber, soweit eine Geldsumme den Gegenstand des Forderungsrechts bildet, nur der Zinsenlauf unterbrochen wurde,

---

[1]) cfr. auch l. 1, § 36, 37, D. 16. 3.

[2]) cfr. Thibaut, System des Pandektenrechtes Bd. 1, § 111, und im Archiv für civilistische Praxis, Bd. 5, S. 332 ff. Tidemann a. a. O. S. 16—18.

[3]) z. B. l. 12, C. 4. 31, l. 19, C. 4. 32, l. 29, C. 8. 14, l. 7, C. 4. 54, l. 25, § 1. D. 16. 3. l. 56, § 1, D. 17. 1. l 1. § 3, l. 7. 41, § 1, D. 22. 1, l 2 6, C 4 32, l. 1, C. 8. 18.

[4]) cfr. l. 10, § 3, C. 4. 24.

[5]) l. 9, C. 8 43.

[6]) Windscheid a. a. O., § 347, n. 2, S. 286, Wolff § 44, Ziffer 3, S. 493, Sintenis II, § 103, n. 78, S. 412 (wo es jedoch statt Gläubiger Schuldner heissen muss), Mommsen III, 307, A. 3.

war die einfache Folge des Umstandes, dass der Gläubiger dem Schuldner nicht erwidern kann, dass sein Verzug jenem im Genusse der Schuldsumme gelassen habe, denn die versiegelte Niederlegung derselben seitens des Schuldners entzieht dem Schuldner die Möglichkeit des Genusses des Geldes, nicht aber die mora accipiendi des Gläubigers.

Da genus perire non potest, so ist klar, dass eine geschuldete Quantität von Fungibilien trotz mora accipiendi des Gläubigers geleistet werden muss, auch wenn die betreffende Gattungssache im Besitz des Schuldners untergeht oder eine Verschlechterung erleidet. Ist jedoch durch Ausscheidung das Schuldobjekt individualisirt, so trifft die Gefahr zufälligen Unterganges den Gläubiger.[1]) und zum Beweise dieser Individualisirung diente eben die obsignatio und depositio im Hause des Schuldners selbst.[2])

Aus diesem Gesichtspunkte ist es auch erklärlich, weshalb die Quellen[3]) die Zuziehung von Zeugen zum Depositionsakt erfordern und bezw. die Beidrückung ihrer Siegel erwähnen: gewiss waren auch sie nicht unumgänglich nothwendig, ihre Anwesenheit aber im Interesse des Schuldners erwünscht, da über die erfolgte Deposition und die Zeit derselben leicht Streit entstehen konnte. Und ebenso wird es sich wohl mit der in nov. 91, c. 2 erwähnten denunciatio verhalten haben, sonst würde sie gewiss nicht nur an einer einzigen Stelle und nur ganz beiläufig erwähnt worden sein. Sie allein aber machte die Zeugen nicht überflüssig, da sie ja auch in betrüglicher Weise erfolgt sein konnte und der Gläubiger naturgemäss ein rechtliches Interesse daran hatte, die erfolgte Deposition zu bestreiten, wenn ihn deren vorgedachte Nachtheile treffen sollten.

Soweit eine nichtvertretbare Sache in Betracht kam, traf übrigens den Gläubiger zufolge seiner mora auch im Falle der Nicht-Deposition durch den Schuldner die Gefahr casuellen Unterganges und bezw. der Verschlechterung, da letzterer fortan nur noch für dolus und culpa lata haftete, und soweit nicht Geld in Betracht kam, konnte von Zinsen überhaupt nicht die Rede sein, so dass sich

[1]) Sintenis § 93, n. 98, S. 211; cfr. auch l. 72 pr. D. 46. 3.

[2]) Andere beschränken die Wirkung der Deposition im Hause des Schuldners nicht auf Unterbrechung des Zinsenlaufes und auf den Uebergang der Gefahr casuellen Untergangs genereller Schuldobjecte. Hält man aber diese Deposition nicht für die spätere technische, sondern nur als deren Ausgangspunkt, so kann ich unmöglich glauben, dass mehr als die nächstliegenden Wirkungen damit verknüpft waren.

[3]) l. 8, D. 18 3, l. 11, § 3, D. 19 2, l. 1, § 36, D. 16 3.

die Versiegelung und Niederlegung bei dem Schuldner selbst wohl nur auf vertretbare Sachen bezogen haben kann.

Von nicht vertretbaren Sachen könnte man ausserdem vielleicht an gemiethete bewegliche Sachen denken, da das Miethgeld für die überlassene Benutzung zu zahlen ist und der fortgesetzte Gebrauch des Miethobjektes den Schuldner trotz Verzugs des Gläubigers zur Fortzahlung des Miethgeldes verpflichtet, also erst die nachweisliche Nichtbenutzung durch Versiegelung und Niederlegung den Gebrauch unmöglich macht und von Zahlung fernerer Miethe entbindet. Hat der Miether nach eingetretenem Verzuge des Gläubigers die gemiethete Sache nicht mehr gebraucht, so schuldet er natürlich auch ohne Deposition und Versiegelung fernerhin keine Miethe, allein auf einfachere Weise kann er den Nichtgebrauch gar nicht beweisen, als eben durch den Beweis der Unmöglichkeit fernerer Benutzung.

Aber auch ein Thier kann eine gemiethete oder vertretbare Sache sein, und ausgeschlossen scheint mir die Möglichkeit nicht zu sein, auch ein solches aus Besitz oder Vermögen des Schuldners auszuscheiden und auf Gefahr und Kosten des Gläubigers bei sich zu behalten, nachdem es vorher mit einem entsprechenden Kennzeichen versehen war.

Hierüber hat sich nun freilich viel Streit erhoben. Negusantius[1]) citirt:

> „Sed dubitatur in praedictis, an talis consignatio seu obsignatio, quae in pecunia requiritur, ut proxime dictum est, requiratur etiam in aliis rebus mobilibus, vel se moventibus, et Ange. tenet quod sic, dicens, quod licet in istis rebus mobilibus, vel se moventibus, utputa in equo, non cadat ver aobsignatio in sacculo, prout fit de pecunia, tamen bene cadit depositio. Sed Roma. voluit, quod licet in istis rebus non cadat consignatio in sacculo et modum pecuniae, tamen, quod debent saltem aliquo signo signari et deponi."

Und auf demselben Standpunkte steht auch Tidemann,[2]) indem er sagt:

> „quod ad res mobiles animatas s. animalia pertinet, ob eandam rationis paritatem ab objecto depositionis illa haud excludenda esse duco. Deponi enim possunt, et quamquam

[1]) Secunda pars tertii membri quintae partis principalis 15, S. 458, 459

[2]) a. a. O., S. 18, cf. auch Donellus, § 15, 16. Wenn letzterer sagt, Thiere müssten, wenn möglich, mit einem Abzeichen versehen, auf jedem Fall aber für Wartung gesorgt werden, und blos, wo dies nicht ginge, bleibe

non facile obsignari queant, tamen per signi alicujus durabilis et haud damnosi impositionem, praesentibus testibus factam, notari et insuper in protocollo super depositione confecto, notae eorum ita describi possunt ut facile a reliquis omnibus discernantur. Quo facto tota consignationis ratio, circa ea tam plene obtinetur, ut nihil ampluis desiderandum sit".

Von den Neueren hat sich Thibaut[1] dieser Ansicht angeschlossen, welcher mit grosser Lebhaftigkeit die Deposition eines Pferdes (allerdings in einem Pfandstall) vertheidigt.

Viele andere gehen, soweit ich sehe, auf die Frage der Möglichkeit der Hinterlegung von Thieren überhaupt nicht näher ein, sondern erklären allgemein jede bewegliche Sache als hinterlegungsfähig.[2] Wieder andere[3] halten die Deposition nur dann für anwendbar, wenn das Forderungsrecht auf eine Geldsumme geht, und höchstens dann, wenn eine leicht zu transportirende bewegliche Sache anderer Art Schuldobjekt ist. Und derselben Ansicht ist wohl auch Lauterbach,[4] wenn er diejenigen beweglichen Sachen von der Deposition ausschliesst, welche sich zur Versiegelung nicht eignen. Dass derselbe speciell auch darunter die Thiere mit versteht, ergiebt sich aus dem Gegensatz, in welchen er sich zu der oben citirten Meinung des Negusantius stellt.

Vor allem aber hat sich Zimmern[5] gegen eine Ausdehnung der Deposition auf alle beweglichen Gegenstände ausgesprochen, sich vielmehr bemüht, dieselbe lediglich für Geldschulden als anwendbar hinzustellen.

Meine Ansicht geht nun dahin, dass die Möglichkeit der Deposition bei allen beweglichen Gegenständen bejaht werden muss, dass aber, wie dies oben schon angegeben, die Versiegelung keinen essentiellen Bestandtheil der Hinterlegung bildete, dass daher eine solche selbstverständlich zu unterbleiben hatte, wo sie nicht an-

nichts übrig, als dieselben zu behalten, wie vorher, so kann man denselben wohl an die Seite von Negusantius und Tidemann stellen, und darf nicht, wie dies Zimmern n. 6, S. 124 will, von ihm behaupten, er nähme von der Deposition die Thiere aus.

[1]) cf. oben S. 14, n. 1.

[2]) z. B. Windscheid § 347, Sintenis § 103, n. 77, S. 412.

[3]) Mühlenbruch, S. 475, 476.

[4]) a. a. O. S. 1013.

[5]) Archiv f. civ. Prax. B. III, S. 123 ff.

wendbar war, dass übrigens auch jede andere Kenntlichmachung der Ausscheidung aus dem schuldnerischen Vermögen oder Besitz genügte, um die beschränkten Wirkungen der Deposition herbeizuführen.

Mit der Bejahung dieser Möglichkeit soll aber freilich nicht behauptet werden, dass zur Zeit der Hinterlegung des Schuldobjektes bei dem Schuldner selbst eine Hinterlegung anderer Gegenstände als von Geld üblich gewesen oder auch nur vorgekommen sei. Es fehlt hierfür jedes Quellenzeugniss, und es ist im hohen Grade misslich, Behauptungen auf blosse Möglichkeiten zu stützen.

Im Gegentheil neige ich zu der Ansicht, dass ebenso, wie die Hinterlegung bei dem Schuldner selbst als Ausgangspunkt der späteren gerichtlichen Hinterlegung noch nicht die vollen Wirkungen der letzteren hatte, auch noch nicht die Hinterlegung anderer Sachen als Geldsummen üblich war.

§ 4.

Ort der Hinterlegung.

Die am Schluss des vorhergehenden Paragraphen aufgestellte Behauptung muss man umsomehr anerkennen, als meines Erachtens überhaupt nicht feststeht, dass die älteste Hinterlegung bei dem Schuldner selbst erfolgte. Für dieselbe beruft man sich auf l. 7. D. 22. 1. In dieser Stelle steht aber nur, dass der Schuldner eine geschuldete Geldsumme versiegelt und deponirt und auch nach der Deposition durch Mahnung des Gläubigers wieder in mora kommen könne, mag man nun etwa suppliren, dass der Schuldner die Sache wieder zurückgenommen habe[1] oder, was mir wahrscheinlicher dünkt, dass ursprünglich eine actio depositi utilis zu Gunsten des Gläubigers nicht bestand, letzterer also den Schuldner nur nöthigen konnte, das Depositum zurückzuziehen und ihm zu überlassen, weshalb gegen den Schuldner, wenn er dieser Verpflichtung nicht nachkam, eine Klage auf Herausgabe des Depositums, bezw. auf Cession der actio depositi erhoben werden musste.[2] Es steht aber auch gar nichts im Wege, diese Stelle von einer Hinterlegung im allgemeinen, also bei einem Dritten oder überhaupt da, wo man bekanntermassen hinterlegen konnte, zu verstehen, und es haben sich geradezu Stimmen erhoben, welche die Hinterlegung bei dem Schuldner selbst für unmöglich erklären.[3])

[1]) Donellus, § 9, Madai § 41, S. 254.

[2]) Voigt, § 137, n. 1687, S. 1073 und 1074 und Cohn, § 7, S. 146, 147.

[3]) Voigt, a. a. O. S. 1074.

Mag dem nun sein, wie ihm wolle, so herrscht wohl kein Streit darüber, dass man das Schuldobjekt unter den besonderen weiter unten klarzulegenden Voraussetzungen bei einem Dritten hinterlegen konnte, zu einem spezifischen Rechtsinstitut mit eigenthümlichen Wirkungen wurde aber diese Schuldhinterlegung erst, als in der Kaiserzeit die Tempel und andere öffentliche Orte dazu dienten. Die Tempel speziell genossen einen hohen, strafrechtlichen Schutz bis zur Zeit der Kaiser Septimius Severus und Caracalla, und boten ausserdem durch ihre Bauart und sorgfältige Beaufsichtigung eine grössere Sicherheit.[1])

Dies war ja auch der Grund, weshalb der römische Staatsschatz, die Feldzeichen und auch Privatreichthümer und Testamente in Tempeln oder in anderen für den Götterdienst bestimmten aedes sacrae aufbewahrt wurden.[2])

Die Schuldhinterlegung in aede sacra wird von den Quellen[3]) wiederholt erwähnt. An anderen Stellen sprechen dieselben nur von dem deponere in aede[4]), womit aber wohl ebenfalls eine Hinterlegung in gottesdienstlichen Häusern gemeint ist.

Dass auch christliche Tempel dieser Bestimmung dienten, scheint um so weniger zweifelhaft, als Justinian die zur Heidenzeit ergangenen Aussprüche der Juristen unverändert in seine Compilation aufnahm, nur dass der Depositar zur Zeit des Heidenthums dem geistlichen Stande nicht angehörte, während er zur Zeit des Christenthums ein Priester war.[5])

Der genannte Depositarius aber wurde im Falle der l. 77 § 26, D. 31, schriftlich über Gegenstand und Zweck der Deposition benachrichtigt, was sich hier aus der besonderen Sachlage erklärt, und hatte für pflichtgemässe Aufbewahrung, bezw. Ausantwortung zu sorgen, wobei jedoch wohl seine Haftung ebenfalls nur auf den Fall des dolus bezw. der culpa lata beschränkt war.

Daneben erwähnen die Quellen die Deposition, aber wohl nur von Geld und Kostbarkeiten, bei Banquiers, welche eine gewisse öffentliche Stellung einnahmen,[6]) und seit Kaiser Alexander Severus

[1]) cfr. Muther, Beilage 1 S. 367 u. n. 4 u. 5 daselbst.

[2]) cfr. Muther, a. a. O. S. 363 u. 364.

[3]) l. 5, D. 43. 5, l. 5, D. 10. 2, l. 31, § 3, D. 39. 5, l. 77, § 26, D. 31, l. 5, D. 48. 13, l. 73, D. 33.

[4]) l. 1, § 36, 37, l. 5, § 2, D. 16. 3, l. 4, § 3, D. 10. 2, l. 7, § 2. D. 4. 4, l. 7 pr. D. 40. 7.

[5]) Genaueres hierüber bei Muther S. 365—367.

[6]) cfr. die hierauf bezüglichen Quellenstellen l. 24, 2, D. 42. 5 und Muther, a. a. O. S. 368.

dienten öffentliche Speicher zur Aufnahme der Depositen, ohne dass die Hinterlegung bei Banquiers oder in öffentlichen Speichern die Hinterlegung in den Tempeln zu verdrängen vermochte, so dass je nach Beschaffenheit des zu hinterlegenden Schuldgegenstandes die verschiedenen Depositionsorte mit einander concurrirten und der Ausdruck späterer Schriftsteller in „publico loco deponere" gleicher Weise von dem einen oder anderen Hinterlegungsorte verstanden werden kann.[1])

Die Schuldhinterlegung hatte aber wohl gleichzeitig aufgehört, ein reiner privater Akt zu sein, so dass vielmehr, als in der späteren Kaiserzeit das officium der kaiserlichen Provinzialbeamten und Centralstatthalter sich ausbildete, die Deposition deren Mitwirkung erforderte, wenn sie die ihr beigelegte Wirkung haben sollte.[2])

Der Beamte musste also unter Darlegung des Sachverhaltes angegangen werden und ordnete die Deposition des Schuldobjekts an. Bezüglich baaren Geldes kamen dabei nur die Tempel und die Banquiers in Betracht, bezüglich Kostbarkeiten und Urkunden waren wohl die Tempel zu wählen, andere bewegliche Gegenstände, insbesondere Waaren, wurde den öffentlichen Speichern überwiesen. Für Thiere wird man wohl an öffentliche Ställe denken können.

Dass diese unter öffentlicher Auktorität vorgenommene Deposition die Zuziehung von Zeugen überflüssig machte, liegt auf der Hand. Nur wo es sich um Waaren handelte, bei denen regelmässig Quantität und Qualität eine Rolle spielt, wird der Schuldner zur Vermeidung späterer Streitigkeiten wohl zuweilen noch Zeugen zugezogen haben, da der Richter sich auf eine Prüfung dieser Art wohl schwerlich eingelassen haben wird. Und aus demselben Gesichtspunkt wird man auch von der Versiegelung, bezw. dem Anbringen besonderer Merkmale an Thieren, im Regelfalle haben absehen können und nur da eine Versiegelung vorgenommen haben, wo die Natur der Sache dies zuliess und zweckmässig erscheinen liess, z. B. bei Geld, welches gewöhnlich in versiegelten Säcken hinterlegt wurde.

Auch die Denunziation an den Gläubiger war weder erforderlich noch immer durchführbar, zumal wenn derselbe nach Person oder Aufenthalt ungewiss war; aber auch diese wird aus Gründen der Zweckmässigkeit wohl die Regel gebildet haben, zumal nachdem dem Gläubiger ein direktes Klagerecht gegen den Depositar eingeräumt wurde.

---

[1]) Muther, a. a. O. S. 368, dagegen aber auch Ulrich, § 8, n. 23, S. 35.

[2]) Muther, § 63, S. 157—160 u. § 134, S. 357—358. Im Anschluss daran Ulrich § 8, S. 36.

Ein gerichtliches Depositum, wie wir es heute haben, existirte bei den Römern überhaupt nicht, vielmehr bildete sich dasselbe erst in der gemeinrechtlichen Praxis, in Reichsgesetzen,[1]) und in Partikularrechten aus, welche vielfach auch öffentliche Kassen dem gerichtlichen Depositum substituirten.

Dass bei Gericht oder solchen öffentlichen Kassen nur Geld, Inhaberpapiere, auf Namen lautende Werthpapiere, auf welche die Zahlung dem Inhaber geleistet werden kann, und Kostbarkeiten hinterlegt werden können, ist bereits oben am Schluss des § 1 erwähnt.

Für das heutige gemeine Recht wird man wohl annehmen können, dass in abstracto alle beweglichen Sachen nach vorausgegangener Darlegung des Sachverhaltes auf gerichtliche Anordnung oder auch ohne solche zum Zwecke der Schuldbefreiung hinterlegt

---

[1]) z. B. die Hinterlegung des Forderungsbetrages der Gläubiger einer Aktiengesellschaft oder Commanditgesellschaft auf Aktien, wenn dieselbe aufgelöst wird und die aus den Handelsbüchern ersichtlichen oder in anderer Weise bekannten Gläubiger sich nicht melden, Art. 202, 245, H. G. B. Ferner kann der Eigenthümer eines abhanden gekommenen Wechsels nach Einleitung des Amortisationsverfahrens ohne Sicherheitsleistung von dem Acceptanten nur die Deposition der aus dem Accept schuldigen Summe bei Gericht oder bei einer andern zur Annahme von Depositen ermächtigten Behörde oder Anstalt fordern, Art. 73, der A. D. W. O. ähnlich auch Art. 25 und 40. Von einer Hinterlegung in baarem Gelde oder in sicheren Werthpapieren spricht ohne Erwähnung des Ortes der Hinterlegung § 101, 652 u. 716 der C P. O. Die Hinterlegung von Geldern, Werthpapieren und Kostbarkeiten „nach Anordnung des Gerichts“ erwähnt § 118 der K. O. und § 125 spricht ganz allgemein von der „Hinterlegungsstelle“; die Hinterlegung der Gebühren der Zeugen und Sachverständigen, welche von dem Angeklagten unmittelbar geladen werden, erfolgt im ehrengerichtlichen Verfahren nach § 94 der R. O. bei dem Schriftführer des Vorstandes der Anwaltskammer. Eine Hinterlegung der „schuldigen Leistungen“ ohne Angabe des Ortes der Hinterlegung erwähnt § 12 u. 14 der G. O. f. G. V.

In allen diesen Fällen ist aber nur von einer Hinterlegung zum Zwecke der Sicherheit und nicht an Stelle der Zahlung die Rede. Anders ist es jedoch in § 72 C. P. O., wo dem Beklagten, welcher einem Dritten den Streit verkündet, weil dieser die geltend gemachte Forderung für sich in Anspruch nimmt, und unter der Voraussetzung, dass dieser Dritte in den Streit eintritt, das Recht gegeben wird, aus dem Rechtsstreite auszuscheiden, „wenn er den Betrag der Forderung zu Gunsten der streitenden Gläubiger gerichtlich hinterlegt“. Ausserdem kennt das H. G. B. Art. 323 u. 407 noch eine Niederlegung von Waaren in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten auf Anordnung des Handelsgerichts, und auch ohne Anordnung des Handelsgerichts kann die Niederlegung von Waaren in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten nach Massgabe des Art. 334 H. G. B. erfolgen.

werden können, dass aber der Richter unter Berücksichtigung der Verschiedenartigkeit des Schuldobjektes und in Gemässheit der partikularrechtlichen Hinterlegungsordnungen über den Ort der Hinterlegung seine Entschliessung zu fassen hat. Dass er im einzelnen Falle das Schuldobjekt als hinterlegungsunfähig bezeichnen kann, zumal wenn dasselbe leicht dem Verderben ausgesetzt ist, oder wenn es nach seiner Beschaffenheit eine Gefahr für Personen oder Sachen in sich birgt, kann freilich füglich nicht bestritten werden. Geld, die mehrgedachten Arten Werthpapiere und Kostbarkeiten werden gewöhnlich dem gerichtlichen Depositum oder den ihm gleichgestellten öffentlichen Kassen überwiesen: Waaren, welche eine Aufbewahrung vertragen, auch ausserhalb des Geltungsbereichs des Handelsgesetzbuches bei Spediteuren hinterlegt und Thiere vielleicht dem Inhaber grösserer Stallungen zugeführt.

Urkunden wird das Gericht wohl meistens selbst in Verwahrung nehmen, wenn es nicht die Hinterlegung bei einer zuverlässigen dritten Person für angemessen erachtet.

Es genügt aber nicht nur, dass die Deposition gerichtlich oder vielmehr unter Mitwirkung des Gerichts erfolgte, sondern sie muss auch vor dem zuständigen Gericht erfolgen.

Dies bestimmte schon l. 19. pr. § 1, C. 4. 32:

> „Acceptam mutuo sortem cum usuris licitis creditorem post testationem offer ac, si non suscipiat, consignatam in publico depone, ut cursus usurarum legitimarum inhibeatur. In hoc autem casu publicum intelligi oportet vel sacratissimas aedes vel ubi competens judex supra ea re aditus deponi eas disposuerit."

Im Anschluss hieran und in weiterer Ausführung dieses Satzes wirft Tidemann[1]) die Frage auf, ob man unter dem competenten Richter denjenigen der Gläubiger oder Schuldner zu verstehen habe und beantwortet dieselbe unter Hinweis auf eine darüber unter den Rechtsgelehrten bestehende Controverse dahin: Wenn ein besonderer Zahlungsort unter den Parteien vereinbart sei, so sei der Richter des Zahlungsortes auch für die Hinterlegung zuständig, dies sei der Sinn der Bestimmung der l. 9, C. 8. 42 (43):

> „sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco, quo debetur solutio, fuerit celebrata",

denn solutio sei hier gleichbedeutend mit depositio.

---

[1]) a. a. O. § 8, B. 15 u. 16.

Sei kein besonderer Erfüllungsort vereinbart, so frage es sich wieder, ob der Gläubiger und Schuldner demselben Gerichtsstand unterworfen seien oder nicht: ersterenfalls biete der Fall nichts Besonderes; letzterenfalls halte er den Richter des Schuldners für zuständig, weil der Gläubiger dem Gericht des Beklagten folgen müsse.[1])

Dieser Auffassung folgten auch die privatrechtlichen Codificationen,[2]) jedoch mit der sachgemässen Erweiterung auf den Richter jedes Erfüllungsortes, auch wenn letzterer nicht auf Verabredung der Parteien, sondern auf gesetzlicher Vorschrift beruht. Als analog wird man wohl noch einfügen dürfen die Bestimmung des Zahlungsortes aus der Natur der Leistung, welche allerdings bei Geldschulden nicht in Betracht kommen wird.

Die Schuldhinterlegung ist zwar ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit,[3]) da der Richter nicht zum Zwecke der Entscheidung strittiger privatrechtlicher Ansprüche, sondern zur Beglaubigung und Sicherung eines Aktes angegangen wird.[4]) In erster Linie erfolgt deshalb auch die Hinterlegung auf Gefahr des Schuldners, bis der vor dem zuständigen streitigen Richter angestrengte Prozess die Rechtmässigkeit derselben ergiebt.[5]) Aber trotzdem möchten für das heutige Recht die in den §§ 12—40 C.P.O. für den Gerichtsstand aufgestellten Vorschriften für die Zuständigkeit des zur Anordnung der Hinterlegung angegangenen Richters nicht ohne Einfluss sein, da man gewiss überall da hinterlegen kann, wo für den Anspruch selbst ein Erfüllungsort gegeben ist.

Weil aber die Schuldhinterlegung ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist und gerade deshalb vom Recht als Schuldbefreiungsgrund anerkannt wurde, weil ein liberatorischer Vertrag

[1]) cfr. auch Knorr, cap. V. § 3, u. Glück, Comm. Bd. IV. S. 420 n. 74.

[2]) z. B., A. L. R. Theil I. Tit. 16, § 214. (Die Zulassung zur Deposition ist bei den Gerichten des Zahlungsortes nachzusuchen); Sächs. Bürg. G. B. § 755. (Der Schuldner hat das Recht, den Gegenstand der Leistung bei dem Gericht des Erfüllungsortes niederzulegen); anders jedoch Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern Theil II. Art. 177. (Die Deposition kann sowohl bei dem Gericht des Erfüllungsortes, als bei dem ordentlichen Gericht des Schuldners oder Gläubigers beantragt werden.)

[3]) cfr. Tidemann a. a. O. § 8, S. 15: „Depositio nostra cum haud incongrue ad actus jurisdictionis voluntariae merae referatur, ad quos tantum ob auctoritatem et fidem publicam iis conciliandam judex requiritur."

[4]) Gruchot, a. a. O. § 14, S. 249.

[5]) Gruchot, a. a. O. und Erkenntniss des O. A. G. Cassel vom 21. Januar 1853 in Seuffert's Archiv VIII. No. 23.

wegen mangelnder Mitwirkung des Gläubigers nicht immer möglich ist, das Interesse des Schuldners aber seine Befreiung von den Banden der Obligation erheischt, so möchte die Ansicht der älteren Doktrin, welche als Erforderniss der Rechtsmässigkeit der Schuldhinterlegung verlangte, dass der Gläubiger zu dem Akt derselben zuzuziehen sei,[1] nicht zu billigen sein, zumal in den Quellen eine diesbezügliche Bestimmung fehlt und die Schuldhinterlegung ja gerade auch für denjenigen Fall als Schuldbefreiungsgrund dient, in welchem der Gläubiger unbekannt oder unauffindbar ist.

Der hier vertretenen Ansicht stimmt auch das Erkenntniss des Oberappellationsgerichts zu Darmstadt vom 23. März 1860[2] zu.

---

[1] cfr. Hellfeld. jurispr. for. § 1935, Stryk, Usus modernus pandectarum XLVI. 3. § 17. Anderer Meinung jedoch schon Knorr, a. a. O., cap. V. § 1, Lauterbach a. a. O. § 17: „Ut autem obsignatio rite fiat, volunt nonnulli, ut prius creditor ad hoc etiam publica judicis, auctoritate implorata citetur et vocetur, adeo, ut hac citatione omissa, depositum hoc ipso jure nullum existiment, post multos a se allegatos, verum de jure communi, oblatione a debitore rite facta ad obsignationem et depositionem veteriorem creditoris citationem non requiri alii rectius statuere videntur". Hans von Wirth, Leipzig (citirt bei Lauterbach a. a. O.): „Gestalt ohne das, in beschriebenen Rechten, nirgend ausdrücklich versehen, dass auch in voluntaria depositione über die oblation, consignation und deposition der vollständigen schuldigen Geldern, so an gehörigem Ort und zu rechter gesetzter Zeit geschehen, noch ferner eine solennische Citation und Ladung erfordert werde, sondern wird diesfalls von den Rechtsgelehrten vor genugsam geachtet, wenn entweder eine gerichtliche Ladung ad videndum deponi, oder aber nur oblatio pecuniae oder nur allein eine schlechte extrajudicialis Denuntiatio, dem Creditori, sein Geid zu empfahen, geschehen und vorgangen". Tidemann a. a. O. § 13 S. 24: „Communis fere est Doctorum opinio: debitori, debitum rite oblatum et a creditore injuste recusatum, jam judicialiter depositurо, curam hancce, necessariam incumbere efficiendi: ut citatio ad creditorem emittatur, ad videndum deponi debitum. Qua citatione neglecta, integrum actum corruere statuunt. Si autem verum hujus opinionis fontem inquiramus non, alius se exhibet, quam Constitutio quaedam Electoralis Saxonia, in qua quidem, si certe illud cautum legimus . . . . Non defuerunt tamen juris interpretes, qui dum requisita legitimae depositionis recusant, vel prorsus ejusdem nullam injiciunt mentionem, vel si certe eam necessariam esse negant. Ex quo luculenter apparet, opinionem illum numquam ad universalem Germaniae consuetudinem accrevisse". cfr. auch Simon van Leeuwen, Censur. for. lib. IV. cap. 35, No. 1 (citirt von Gruchot a. a. O. § 14, S. 249. cfr. auch Art. 40 der A. D. Wechsel-Ordnung: „Der Vorladung des Inhabers (sc. des Wechsels, dessen Zahlung zur Verfallzeit nicht gefordert wird und dessen Betrag deshalb hinterlegt werden kann) bedarf es nicht".

[2] Seufferts Archiv XXI. No. 27.

hält aber im Anschluss an die Ansicht vieler Rechtslehrer die Vorladung des Gläubigers zur Sicherung eines etwa erforderlichen Beweises für zweckmässig, wenn sie überhaupt im concreten Falle möglich ist.

Besondere Förmlichkeiten schreibt das gemeine Recht für die Schuldhinterlegung nicht vor, wie überhaupt den Particular-Rechten vorbehalten blieb, dieses Institut weiter auszubilden.

II. Voraussetzungen der Schuldhinterlegung.

§ 5.

Im Allgemeinen.

Die Gründe der Zulässigkeit der Schuldhinterlegung lassen sich, abgesehen von dem regelmässig vorhandenen Interesse des Schuldners an seiner Befreiung, wohl als nicht oder nicht gehörig erfolgende Annahme des Schuldobjektes durch den Gläubiger zusammenfassen. Im Einzelnen möchten hierher folgende Fälle zu zählen sein:

1. Mora accipiendi,
2. Unverschuldete Abwesenheit des Gläubigers,
3. Ungewissheit desselben,
4. Veräusserungsunfähigkeit desselben bei Mangel einer gesetzlichen Vertretung.

Dies möchten allgemeine leitende Gesichtspunkte sein, welche im Nachfolgenden näher erörtert und, soweit nöthig, in ihre Unterarten zerlegt werden sollen.

Die Quellen[1]) sprechen in den allermeisten von der Schuldhinterlegung handelnden Stellen überhaupt nur von der mora accipiendi des Gläubigers als Voraussetzung derselben und es ist nicht zu verkennen, dass dies auch der weitaus häufigste Fall sein wird, in welchem ein Schuldner Veranlassung zur Deposition hat.

Ausserdem mag wohl auch der Fall der mora accipiendi die erste Veranlassung zur Ausbildung des Rechtsinstitutes der Schuldhinterlegung gewesen sein, und erst in der weiteren Entwickelung des römischen Rechts sich die Erkenntniss Bahn gebrochen haben

[1]) l. 8, D. 18. 3, l. 7. D, 22 1, l. 39, D. 46 3, l. 10, C. 4. 24, l. 12, C. 4. 31, l. 2, 6, 9, 19, C. 4. 32, l. 7, C. 4. 54, l. 2, § 2. C. 4. 66. l. 1, § 2, l. 2, § 3, C. 7. 7, l. 20, C. 8. 14, l. 1, C. 8. 18, l. 2, pr. 8. 29, l. 3, C. 8. 31, nov. 91, c. 2.

dass auch andere Umstände als Voraussetzung derselben anzuerkennen seien, wenn man anders den Interessen des Schuldners die genügende Berücksichtigung zu Theil werden lassen wollte.

Noch die älteren deutschen Juristen erwähnen fast nur die verweigerte Annahme des Schuldobjekts durch den Gläubiger:[1] erst der neueren Zeit war es vorbehalten, die sämmtlichen Voraussetzungen der Schuldhinterlegung genauer zu beachten und systematisch zu behandeln.[2])

§ 6.

Die Mora accipiendi.

Unter mora accipiendi versteht man die schuldhafte Nichtannahme der angebotenen Leistung.

I. Das Anbieten.

Die Quellen sprechen von „Offerre".[3]) von „paratum esse solvere"[4]) und von einem „denuntiare ut tollat".[5]) offenbar ohne

[1]) Mevius, Decis. P. II., dec. 201. (cum creditor solutionem recipere nolit), Lauterbach § 3, S. 1006. (creditor debitum oblatum injuste accipere recusat) kommt aber schon in § 5 auf die Verweigerung der Annahme einer datio in solutum, in § 12 auf die Abwesenheit des Gläubigers und in § 13 auf bevormundete Personen zu sprechen. cfr. auch Luden in Weiske's Rechtslexikon III, S. 313. (Die gerichtliche Deposition wird in Folge der vom Gläubiger verweigerten Annahme der Zahlung vorgenommen.)

[2]) cfr. Ulrich, § 3—6, S. 8—25. cfr. auch das Preuss. Landrecht, welches als Voraussetzungen der Schuldhinterlegung folgende Fälle bezeichnet: a) wenn der Gläubiger die Annahme der Zahlung aus einem unerheblichen oder noch zweifelhaften Grunde verweigert (Theil I. Tit. 16, Abschn. III. § 218.); b) wenn der Gläubiger oder sein Bevollmächtigter zur Zahlungszeit am Zahlungsorte nicht zu finden ist (das. § 216.); c) wenn die Legitimation des zur Zahlungszeit am Zahlungsorte gegenwärtigen Gläubigers oder seines Bevollmächtigten von dem Schuldner bezweifelt wird (das. § 216.); d) wenn bei einer Erbschaftsschuld nach getheilter Erbschaft keiner der Erben sich im Besitze des über die Forderung sprechenden Instruments (oder einer Ueberweisungsurkunde) befindet, auch von den Erben ein gemeinschaftlicher Bevollmächtigter zur Einziehung der Schuld nicht bestellt ist, oder der Schuldner bezweifelt, dass die vorgezeigte Vollmacht von sämmtlichen Erben ausgestellt sei (§§ 152—156, Tit. 17, a. a. O.); e) wenn der Schuldner bei einer unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung geleisteten, dem Schuldner gehörig bekannt gemachten Cession während des Schwebens der Bedingung („vor völlig ausgemachter Sache") Zahlung leisten will oder soll (§ 419, Tit. 11, a. a. O.); f) wenn eine ausstehende Forderung mit Arrest belegt ist. (Theil 1, Tit. 29, § 86) citirt von Gruchot a. a. O. § 14, S. 245

[3]) l. 26, D. 24. 3, l. 72 pr. § 2, D. 46. 3

[4]) l. 3, § 4, D. 19. 1, l. 39, D. 46. 3.

[5]) l. 1, § 3, l. 4. § 2, D. 18, 6.

damit einen prinzipiellen Unterschied zu sanctioniren; vielmehr ist damit als Erforderniss der mora accipiendi die Leistungsbereitschaft des Schuldners (oder eines Dritten an dessen Statt) gemeint, welche natürlich nach Ort und Maass der obligatorischen Verpflichtung eine verschiedene ist. Denn die Leistung kann nach gesetzlicher Vorschrift oder vertragsmässig [1]) bei dem Schuldner oder bei dem Gläubiger zu machen sein und die Mitwirkung des Gläubigers kann eine intensivere oder weniger intensive sein müssen.

Der gewöhnlichste und regelmässige Fall klägerischer Mitwirkung besteht allerdings in der einfachen Empfangnahme einer dem Gläubiger vom Schuldner angebotenen Leistung, es können aber auch recht wohl Fälle vorkommen, in denen der Schuldner ohne thätige Mitwirkung des Gläubigers gar nicht in die Lage kommt, die schuldige Leistung beginnen oder beenden zu können.[2]) nur dass letztere Fälle für das vorliegende Thema im Wesentlichen belanglos sind.

Nur wo der Betrag der Leistung dem Schuldner unbekannt ist und ihm gleichzeitig auch die Möglichkeit abgeschnitten ist, sich auf anderem Wege Kenntniss davon zu verschaffen, wo also der Anspruch des Gläubigers beispielsweise auf Leistung des Interesses oder von Verwendungen gerichtet ist und dieser allein den Betrag berechnen kann, kann von einem Anbieten der Leistung, selbst im weiteren Sinne, keine Rede sein und die Quellen [3]) verweisen den Schuldner diesesfalls an das Gericht. Ich glaube diese Aussprüche der Quellen so auffassen zu müssen, das durch die Mitwirkung des Gerichts die Leistungsbereitschaft des Schuldners betreffs des thatsächlichen, wenn auch unbestimmten Betrages seiner Schuld dokumentirt werden soll und hierdurch der Gläubiger geradeso in Verzug geräth, als wenn seine Forderung genau fixirt, die Annahme

[1]) cfr. Entscheidung des Reichsgerichts in Civilsachen B. I, S. 357, f.: „Kläger war verpflichtet, die Schnitzeln auf der Fabrik abzuholen, und ist einmal wenigstens an Ort und Stelle vergeblich zur Mitnahme derselben aufgefordert worden; einer weiteren Offerte des Beklagten bedurfte es nicht, um den Kläger in Annahmeverzug zu setzen, vielmehr genügte dazu die unzweifelhaft vorhandene thatsächliche Erfüllungsbereitschaft des Beklagten mit der erfolgten Aufforderung an den Kläger zur Empfangnahme der Waare". cfr. auch Seufferts Archiv XXVI, 233.

[2]) cfr. Mommsen, a. a. O. § 16, S. 154 u. § 18, S. 175, Windscheid, a. a. O. § 345, n. 4a, S. 280.

[3]) l. 4 C. 5, 56 u. l. 5, C. 8, 27 (28.)

des ihm angebotenen Betrages von dem Gläubiger aber abgelehnt worden sei.[1])

Ein Anbieten der Leistung oder auch nur die Erklärung der Leistungsbereitschaft seitens des Schuldners dem Gläubiger gegenüber ist natürlich auch dann unmöglich, wenn derselbe abwesend ist. Auch in diesem Falle verlangt das römische Recht[2]) die Inanspruchnahme des Gerichts mit den Worten:

„absente vero creditrice praesidem super hoc interpellare debueras".

Also auch hier tritt subsidiär das Gericht an die Stelle des Gläubigers und nur ersterem gegenüber ist die Leistungsbereitschaft des Schuldners zu erklären, um den abwesenden[3]) Gläubiger in Verzug zu setzen.

Es unterscheidet sich also dieser Fall in nichts von demjenigen, in welchem der Schuldner den Betrag seiner Forderung in anderer Weise als eben durch den Gläubiger nicht feststellen und in Folge dessen auch seine Schuld ohne dessen Mitwirkung nicht anbieten kann, nur dass letzteren Falls der Gläubiger noch an Gerichtsstelle vorgeladen werden muss,[4]) was bei der Abwesenheit desselben als unmöglich in Wegfall kommt.

Ohne Erklärung der Leistungsbereitschaft lassen die Quellen[5]) die mora des Gläubigers dann eintreten, wenn ein bestimmter Lieferungstermin vereinbart war und der Gläubiger trotzdem bei vorhandener, wenn auch nicht erklärter Leistungsbereitschaft des Schuldners die Annahme verzögerte.[6])

---

[1]) A. M. Mommsen, a. a. O. § 18, S. 170—173, welcher nur eine mora des Gläubigers in Betreff seiner Mitwirkung bei Feststellung des Forderungsbetrages annimmt; dagegen aber v. Madai a. a. O. § 42, S. 264—266 u. Windscheid a. a. O. § 345, n. 4a. S. 280.

[2]) l. 6, i. f. C. 4, 32.

[3]) cfr. Mommsen, § 18, 1, S. 168—170, woselbst mit Recht betont wird, dass für die Abwesenheit nur der Zeitpunkt der Fälligkeit in Betracht kommt, da der Gläubiger keine Veranlassung hat, bei vorzeitiger Leistung des Schuldners, welche diesem an und für sich zusteht, sich anwesend zu halten. Natürlich ist auch Voraussetzung, dass der Gläubiger keinen Zahlungsmandatar, an welchen er den Schuldner verwies, oder einen Generalprocurator zurückliess. Ob die Abwesenheit des Gläubigers und das Nichtbestellen eines Vertreters dem Abwesenden zur Schuld angerechnet werden muss, wird weiter unten zur Besprechung gelangen.

[4]) l. 4, C. 5, 56: „ad judicium eum provocate".

[5]) l. 4, § 2, D. 18, 6. cfr. aber auch l. 2, § 1, l. 5, eodem.

[6]) Mommsen, a. a. O. § 18. 3, S. 173—175 v. Schey, S. 115 n. 4.

Ferner wird man, wenn auch Quellenstellen hierfür fehlen, doch mit der herrschenden Meinung behaupten müssen, dass die Erklärung einer Leistungsbereitschaft seitens des Schuldners überflüssig ist, um den Gläubiger in mora zu versetzen, wenn letzterer dem Schuldner oder seinem Vertreter gegenüber erklärte, das Schuldobjekt[1] nicht annehmen zu wollen.[2]) Ja ich möchte mich sogar dafür entscheiden, dass gegenüber einer solchen Erklärung des Gläubigers der Schuldner sich nicht einmal in thatsächliche Leistungsbereitschaft zu setzen braucht, um den Annahmeverzug des Gläubigers herbeizuführen, denn es wäre, um mit Kohler[3]) zu reden, nicht nur ridicül, sondern eine Vergeudung von Natur- und Menschenkräften, dem Schuldner zuzumuthen, dass er trotzdem und unnöthiger Weise die weiteren Schritte thue.[4])

Soweit aber ein Anbieten der Erfüllung nach den vorstehenden Ausführungen überhaupt nöthig ist, muss dasselbe nach Person, Gegenstand, Zeit und Ort des Forderungsrechts den gesetzlichen, bezw. vertragsmässigen Erfordernissen entsprechen, und es ist hier natürlich nicht der Ort, diese des Näheren zu untersuchen.

Nur einige Bemerkungen sind vielleicht nicht ganz überflüssig.

Bei Geldschulden insbesondere ist es gleichgültig, ob der Schuldner selbst oder ein Anderer den Forderungsbetrag anbietet, ja sogar, ob dieses Anbieten mit oder ohne Wissen des Schuldners erfolgt, und der Gläubiger würde chicanös handeln, wenn er blos deshalb den vollständigen Leistungsbetrag zurückweist, weil er ihm nicht von seinem Schuldner oder mit dessen Wissen und Willen angeboten wird.

Aber auch nicht den Gläubiger selbst wird man allein als diejenige Person bezeichnen dürfen, welche zur Herbeiführung der mora accipiendi die angebotene Leistung rechtlich wirksam ausschlagen kann.

Kein Streit herrscht darüber, dass dem Vormund eines Veräusserungsunfähigen gültig angeboten werden kann und durch dessen

---

[1]) Natürlich gilt dies auch für andere obligatorische Leistungen, welche aber hier nicht in Betracht kommen.

[2]) cfr. Windscheid, § 345 n. 5, S. 280, 281. Wolff, § 31, S. 407, § 32, S. 409–412. Sintenis, § 93, 4, a. a., S. 218, 219 u. n. 127. Kohler, § 14, S. 400–402. Mommsen, § 15, S. 144, 145 u. § 18, S. 176. v. Schey, S. 111, n. 1. Seufferts Archiv XXVIII 116, XXIII 7 u. a.

[3]) a. a. O. S. 401.

[4]) So auch Windscheid, a. a. O. Sintenis, a. a. O. Wolff, a. a. O. A. M. Mommsen, v. Schey und die in Seufferts Archiv enthaltenen in Note 2 citirten oberstrichterlichen Entscheidungen.

Annahmeverweigerung der Bevormundete selbst in Verzug geräth strittig ist jedoch, ob auch durch die verweigerte Annahme seitens eines Procurators ein Annahmeverzug für den Vertretenen herbeigeführt wird. Donellus[1]) behauptet, dass, wenn von einem zur Empfangnahme von Zahlungen Berechtigten die rite angebotene Leistung zurückgewiesen werde, dies für den Vollmachtgeber wirkungslos sei, er also nicht in Annahmeverzug gerathe, da der Bevollmächtigte nur zur Empfangnahme und nicht zur Ausschlagung derselben berechtigt sei.

Thibaut[2]) lässt jedoch schlechthin den Annahmeverzug des Gläubigers selbst aus der Verweigerung der Annahme seitens eines Bevollmächtigten entspringen und verwahrt sich gegen die vermittelnde Ansicht Pufendorfs[3]), dass die Kenntniss des Vollmachtgebers von dem stattgefundenen Anbieten ausschlaggebend sei und bei deren Vorhandensein die mora accipiendi des Gläubigers eintrete.

Beide Meinungen werden heutzutage verworfen; man unterscheidet ohne Rücksicht auf Kenntnissnahme des Vollmachtgebers von der stattgefundenen Oblation zwischen einem Procurator omnium bonorum und einem sog. Procurator rei specialis, und lässt durch den Annahmeverzug des ersteren die Folgen der mora accipiendi für den Gläubiger entstehen, nicht aber bei dem letzteren, denn ersterer vertritt den Gläubiger nach jeder Richtung hin, so dass dieser auch für jenes culpa aufkommen muss. Die Befugnisse des letzteren jedoch sind sehr beschränkt, und wenn er, anstatt anzunehmen, worauf allein seine Vollmacht ging, die Annahme verweigert, so überschreitet er seine Vollmacht, wenn man nicht geradezu sagen will, er gebe damit zu erkennen, dass er den erhaltenen Auftrag nicht ausführen wolle[4]).

Dieser Ansicht glaube auch ich mich aus den angegebenen Gründen anschliessen zu müssen, da der Umstand, dass der Schuldner ebensowohl einem Spezial- als Generalbevollmächtigten gegenüber sich gültig von seiner Schuld liberiren kann, nicht ausschlaggebend

---

[1]) a. a. O. lib. XVI. cap. 135 u. von den Neueren Sintenis, § 93, n. 120 S. 217.

[2]) System des Pandektenrechts, § 101 u. n. 9, das.

[3]) Observationes juris universi T. III. observ. 168: „et explorati juris est, non sufficere oblationem procuratori factam, nisi probetur, a domini notitiam delatam esse“ (citirt von v. Madai, S. 249 n. 555.)

[4]) cf. Wolff, § 32, S. 410 u. § 423, 424, v. Madai, § 40, S. 248—252 Mommsen, § 33, S. 314—316. Windscheid, § 345 u. n. 7, S. 281.

sein darf für die Frage nach den Wirkungen der von diesen verweigerten Annahme.

Verweigert also der Spezialzahlungsmandatar die Annahme, so muss der Schuldner dem Gläubiger selbst die Leistung anbieten, und ist letzterer abwesend, zur Herbeiführung der Wirkungen der mora accipiendi, wie oben gezeigt, sich an das Gericht wenden.

Dasselbe wird man aber auch behaupten müssen, wenn der Gläubiger einen Dritten delegirt, von dem Schuldner eine Leistung in Empfang zu nehmen und der Delegatar dem erhaltenen jussus zuwider die Annahme verweigert, wenn auch gleichzeitig dem Schuldner die Anweisung zugeht, diesem Dritten zu leisten, denn der jussus giebt nur ein Recht zum Leisten bezw. zur Empfangnahme, durch dessen Nichtsausübung dem Deleganten rechtliche Nachtheile unmöglich auferlegt werden können. Es ist mir deshalb nicht recht verständlich, wenn Windscheid[1] die mora accipiendi auch eintreten lassen will durch Verweigerung der Annahme seitens desjenigen Vertreters, an welchen der Gläubiger den Schuldner verwiesen hat.[2])

Den Gegenstand der Leistung anlangend, so darf der Schuldner ohne die Genehmigung des Gläubigers nichts anderes offeriren, als worauf das Forderungsrecht des Gläubigers geht;[3]) er muss die Leistung aber auch vollständig anbieten, und zwar nicht bloss in Bezug auf den Hauptanspruch sondern auch in Bezug auf die Nebenforderungen, und der Gläubiger geräth nicht in Verzug, wenn er eine nicht vollständige Leistung zurückweist, da er nicht genöthigt werden kann, sich mit Theilzahlungen zu begnügen.[4]) Nur der Inhaber eines Wechsels darf eine ihm angebotene Theilzahlung selbst dann nicht zurückweisen, wenn die Annahme auf den ganzen Betrag der verschriebenen Summe erfolgt ist.[5])

---

[1]) § 345, 2, S. 281.

[2]) Selbstverständlich kann aber der Schuldner auch bei verweigerter Annahme Seitens des Spezialprocurators sich durch Deposition von seiner Schuld befreien, nicht aber wegen der verweigerten Annahme eben dieses Spezialprocurators, sondern wegen der etwaigen Abwesenheit des Gläubigers, mag diese verschuldet oder unverschuldet sein.

[3]) l. 2, § 1 D. 12, 1: „aliud pro alio invito creditori solvi non potest". — Die Ausnahme von diesem Satze, die sogen. datio in solutum necessaria interessirt hier nicht, da diesesfalls das Leistungsobjekt eine Immobilie, also eine hinterlegungsunfähige Sache ist.

[4]) cfr. l. 41, § 1, D. 22, 1, u. Windscheid § 342, n. 19 u. 20, S. 267, woselbst auch die sehr strittige angebliche Ausnahme von diesem Regelsatze erwähnt ist.

[5]) A. D. W. O. Art. 38.

Was den Zeitpunkt des Anbietens der Erfüllung betrifft, so wird man als Regel aufstellen dürfen, dass ausser in denjenigen Fällen, in denen dem Forderungsrecht im Interesse des Gläubigers eine Zeitbestimmung beigefügt ist, der Schuldner jederzeit auch vor eingetretener Fälligkeit der Forderung die Leistung gültig anbieten kann, vorausgesetzt, dass er hierzu nicht einen offenbar unpassenden Zeitpunkt wählt.[1])

Freilich wird der Gläubiger bei beabsichtigter vorzeitiger Leistung des Schuldners keine Veranlassung haben, am Erfüllungsorte anwesend zu sein: seine Abwesenheit ist deshalb keine schuldhafte und es möchten also auch in einem derartigen Falle der Abwesenheit des Gläubigers seine mora accipiendi und die daraus für ihn entspringenden nachtheiligen Folgen nicht eintreten.[2])

II. Die Widerrechtlichkeit der Nichtannahme.

Ob die Nichtannahme des Gläubigers eine widerrechtliche sein müsse, um die mora accipiendi zu begründen, oder ob letztere auch ohne Widerrechtlichkeit eintritt, ist sehr bestritten.

l. 26. D. 24. 3. erwähnt als Voraussetzung der mora ein

„accipere nolle“

l. 73. § 2. D. 45. 1. erwähnt ebenfalls als Voraussetzung des Annahmeverzuges, dass der Gläubiger

„pecunniam oblatam accipere noluit“.

Einen andern Standpunkt vertritt l. 37. D. 17. 1. mit den Worten: „nisi forte aut per promissorem steterit, quominus sua die solveret, aut per creditorem, quominus acciperet: etenim neutri eorum frustratio sua prodesse debet“ und l. 72 pr. D. 46. 3. knüpft die mora accipiendi daran, dass der Gläubiger

„sine justa causa . . . . . accipere recusavit“.

Und ähnlich spricht auch

l. 3. § 4. D. 19. 1. „mora autem videtur esse, si nulla difficultas venditorem impediat, quominus traderet, praesertim si omni tempore paratus fuit tradere“.[3])

Hieraus ist ersichtlich, dass die Quellen ein unzweifelhaftes Resultat für die eine oder andere Meinung nicht ergeben, wenn

[1]) Dasselbe gilt auch vom Orte der Leistung, l. 39, D. 46, 3.

[2]) cfr. Mommsen, § 18, S. 169, 170.

[3]) Die von anderen noch citirte Stelle, l. 18, pr. D. 13. 5, scheint die mora des Gläubigers gar nicht zu treffen. cfr. hierzu v. Madai, § 42, S. 260—264, bes. 262.

auch die verschiedenen Rechtsgelehrten, je nach dem Standpunkt, welchen sie vertheidigen, die eine oder andere Ansicht hierin begründet erblicken.

Ich neige entschieden der Ansicht zu, dass die mora eine culpa enthalten muss, ja dass vielleicht sogar, obwohl das, soweit ich sehe, noch Niemand aussprach, die mora nur ein anderer Ausdruck für die culpa ist, nämlich diejenige culpa, deren sich der Gläubiger (oder der Schuldner) in rechtzeitiger Erfüllung seiner Verpflichtungen zur Befreiung des Schuldners von seiner Verbindlichkeit (oder in Bezug auf die Befriedigung des Gläubigers) schuldig macht. In dieser Ansicht bestärkt mich der Umstand, dass die mora Nachtheile zur Folge hat, welche nur aus dem Gesichtspunkte eines schuldhaften Verhaltens erklärlich sind und dass es unbegreiflich wäre, wenn eine Person schuldlos denselben Nachtheilen ausgesetzt sein sollte, als wenn sie sich dem anderen Vertragscontrahenten gegenüber schuldhaft verhalten hätte.[1])

Fassen wir zum Schlusse dieses Paragraphen die einzelnen thatsächlichen Verhältnisse noch einmal wiederholend zusammen, so ergiebt sich folgendes Bild:

Ein Annahmeverzug des Gläubigers[2]) entsteht:

1. Durch schuldhafte Verweigerung der Annahme des Schuldobjekts durch den Gläubiger bei erklärter Leistungsbereitschaft des Schuldners.
2. Durch schuldhafte Verweigerung der Mitwirkung des Gläubigers zur Feststellung des auf anderem Wege nicht feststellbaren Betrages der Schuld nach Aufforderung und

[1]) So auch Windscheid, § 345, 3. S. 281, 282, v. Madai, § 36, S. 227—230, § 42, S. 258—268, v. Schey, § 15 u. 16, S. 91—106. Wolff, § 31, S. 405. A. M. jedoch Kohler, S. 265 ff., 409 ff., welcher deshalb, weil ein Recht des Schuldners auf Annahme des Gläubigers nicht existire, auch die Verschuldung des letzteren leugnet, da sie nur im Bereiche der Verpflichtung in Betracht komme, ferner Sintenis, § 93, 2 u. n. 50, S. 195—197, 4 b. b. u. n. 125, S. 218. Eine vermittelnde Meinung vertritt Mommsen, § 17, S. 160, welcher im Falle des Irrthums des Gläubigers die mora eintreten lässt, bei einem persönlichen Hinderniss jedoch dieselbe ausschliesst. Diese letztere Meinung scheint mir in den Quellen keinerlei überzeugende Anhaltepunkte zu finden und auch im Resultat wenig annehmbar zu sein.

[2]) Im Nachstehenden soll der Kürze halber immer nur von Gläubiger und Schuldner die Rede sein, darunter jedoch stets der gesetzliche Vertreter oder Generalprocurator des ersteren, bezw. ein Dritter an Stelle des letzteren mit verstanden werden.

gerichtlicher Vorladung des Gläubigers durch Angehung des Gerichts bei thatsächlicher Leistungsbereitschaft des Schuldners.

3. Durch schuldhafte[1]) Abwesenheit des Gläubigers, welcher weder einen gesetzlichen Vertreter noch einen Generalbevollmächtigten hat; hier ist Angehung des Gerichts ohne Aufforderung oder Vorladung des Gläubigers bei thatsächlicher Leistungsbereitschaft des Schuldners für die Schuldhinterlegung erforderlich.
4. Durch schuldhafte Nichtannahme des zu einem bestimmten Termin zu leistenden Objekts einer Holschuld durch den Gläubiger bei thatsächlicher Leistungsbereitschaft, aber ohne besondere Erklärung derselben seitens des Schuldners.
5. Ausdrückliche Erklärung des Nichtannahmewillens seitens des Gläubigers, auch ohne Leistungsbereitschaft des Schuldners.

§ 7.

Unverschuldete Abwesenheit des Gläubigers.

Da ich im § 6 als Voraussetzung der mora accipiendi eine Verschuldung des Gläubigers annehmen zu müssen glaubte, und als den hauptsächlichsten Fall der mora accipiendi die schuldhafte Abwesenheit des Gläubigers bezeichnete, so ist diejenige, in welchem die Abwesenheit des Gläubigers diesem nicht als Verschuldung angerechnet werden kann, besonders zu betrachten. Denn auch er ist, obwohl nicht unter die mora accipiendi fallend, Voraussetzung der Schuldhinterlegung.

Unzweifelhaft können jedoch mangels culpa des Gläubigers die Wirkungen einer solchen den Gläubiger nicht treffen: das Interesse des Schuldners an seiner Schuldbefreiung ist aber genau so gross, mag der Gläubiger schuldhaft gehandelt haben oder nicht.

Wenige Quellenstellen freilich sind es, welche solche Fälle unverschuldeter Abwesenheit des Gläubigers behandeln, allein sie möchten genügen, um auch das soeben aufgestellte Princip zu bestätigen.

Hierfür befinden sich zwei Quellenstellen:

In l. 47, § 2, D. 40. 5 wird dem Schuldner das Recht der Deposition eingeräumt, wenn der Erbe des Gläubigers aus gerechter Ursache (ex justa causa) abwesend ist, und in l. 4, pr. D. 40. 7

[1]) Ueber die unverschuldete Abwesenheit des Gläubigers cfr. § 7.

wird als Voraussetzung der Deposition die Abwesenheit des Erben im Staatsinteresse (rei publicae causa) bezeichnet.

Die in beiden Stellen getroffene Entscheidung, der Schuldner sei zur Hinterlegung berechtigt, erklärt sich allerdings aus dem bei letztwilligen Verfügungen geltenden Satze, dass eine Bedingung als erfüllt angesehen wird, wenn der durch Erfüllung derselben Berechtigte seinerseits alles that, um den Eintritt der Bedingung zu ermöglichen. Allein das Resultat der beiden citirten Quellenentscheidungen bleibt doch immer bestehen, dass auch im Falle unverschuldeter Abwesenheit des Gläubigers der Schuldner zur Deposition berechtigt ist.[1])

Dass in einem derartigen Falle keine Oblation stattzufinden hat, ist selbstverständlich, denn sie ist unmöglich, es sei denn, dass der abwesende Gläubiger, bezw. seine Erben einen gesetzlichen Vertreter oder Generalbevollmächtigten zurückliessen und dies dem Schuldner bekannt ist.

Es ist aber eine derartige Oblation auch nicht nöthig, denn durch sie würde der Gläubiger in Annahmeverzug gerathen, damit schuldhaft handeln und dann die beiden vorgedachten Fälle der im § 6 aufgestellten Regel unterstehen.

§ 8.

Ungewissheit des Gläubigers.

Die Ungewissheit des Gläubigers als Depositionsgrund wird zwar von älteren und neueren Schriftstellern öfters erwähnt, jedoch in einer Art und Weise, dass daraus nicht zu ersehen ist, ob zwischen subjektiver und objektiver Ungewissheit ein Unterschied statuirt wird, mit anderen Worten, ob die Fälle gleichgestellt werden, in denen ein bestimmter Gläubiger überhaupt nicht vorhanden ist, weil die Ungewissheit der Rechtsnachfolge z. B. in die vermögensrechtliche Persönlichkeit eines verstorbenen Gläubigers noch nicht gehoben ist, oder ob diese Ungewissheit zwar thatsächlich beseitigt, dem Schuldner dies jedoch nicht bekannt ist. Es gewinnt aber den Anschein, als ob die herrschende Lehre diese beiden Fälle gar nicht von einander trennen will und in beiden also dem Schuldner

[1]) cfr. Ulrich, § 4, S. 14 u. 15, welcher auch in n. 8 daselbst darauf hinweist, dass der von den gedachten Stellen gemachte scharfe Unterschied zwischen verschuldeter und unverschuldeter Abwesenheit des Gläubigers ein Argument mehr für das Erforderniss der culpa bei der mora abgiebt.

das Recht einräumt, durch Deposition des Schuldbetrages sich von seiner Verpflichtung zu befreien. Erst in neuester Zeit hat Kühne[1]) sich mit dieser Frage sehr eingehend beschäftigt und wissenschaftlich zu begründen versucht, dass im Falle sogenannter subjektiver Ungewissheit dem Schuldner das Recht der Deposition nicht zustehe, welches ihm im Falle objektiver Ungewissheit nicht versagt werden dürfe, dass er aber auch ferner dieses Recht habe, wenn ein bestimmter Gläubiger zwar existirt, aber von dem Schuldner wegen Mangel der Legitimation nicht erkannt werde.

Dieselbe Auffassung vertritt auch Jess,[2]) welcher, wenn auch auf dem Wege gänzlich abweichender Begründung, zu demselben Resultat gelangt, dass insbesondere bei der Concurrenz mehrerer Forderungsprätendenten dem Schuldner gemeinrechtlich nicht das Recht eingeräumt werden könne, sich durch Hinterlegung des Schuldbetrags zu liberiren.

Ob die eine oder die andere Meinung richtig ist, soll in Nachstehendem zu entscheiden versucht werden.

l. 18, § 1, D. 22. 1 erklärt mit den Worten:

> „post traditam possessionem defuncto venditore, cui successor incertus fuit, medii quoque temporis usurae pretii, quod in causa depositi non fuit, praestabuntur“,

dass der Käufer dem ihm unbekannten Rechtsnachfolger seines verstorbenen Verkäufers nach Uebergabe des Kaufobjekts von der Kaufsumme nur dann Zinsen nicht schulde, wenn er seinen Schuldbetrag hinterlege.[3])

Ob aber mit den Worten: „cui successor incertus fuit“ eine objektive oder subjektive Ungewissheit des Schuldners gemeint ist,

---

[1]) In den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. XVII. S. 1—66, u. 174—182.

[2]) In den in n. [1]) erwähnten Jahrbüchern, S. 158—173.

[3]) Dasselbe Rechtsverhältniss scheint jedoch im Gegensatz zu den Ausführungen von Ulrich, § 4, S. 16 u. 17, der l. 1, § 36, D. 16. 3, soweit sie bei Ulrich abgedruckt ist, nicht zu Grunde zu liegen, wo Ulpianus erklärt, dass, wenn von mehreren Erben einer zurückkomme und das von dem Erblasser hinterlegte Geld nach Verhältniss seiner Erbportion beanspruche, dies ihm ausbezahlt werden müsse; hat Jemand sein eigenes Geld für sich oder seine Erben hinterlegt, so liegt doch überhaupt keine Schuldhinterlegung vor. Wenn aber die Quellenstelle dann fortfährt, die Theile der übrigen Erben könnten hinterlegt werden, so scheint mir diese Stelle den Fall der Abwesenheit derselben im Auge zu haben und nicht den Umstand, dass sie unbekannt sind. Und dasselbe kann auch in Bezug auf den Schlusssatz des § 36 cit.

oder ob die Ungewissheit nur in mangelnder Legitimation des Gläubigers im Gegensatze zu dem Irrthum des Schuldners beruht, dies ist aus der citirten Quellenstelle nicht zu ersehen, obwohl ich der Ansicht zuneige, dass die Worte: „medii quoque temporis" die Zwischenzeit bedeuten, während welcher objektiv nicht gewiss ist, wer der Rechtsnachfolger des Verkäufers werde, so dass, wenn diese Auffassung richtig ist, die angeführte Quellenstelle von der objektiven Ungewissheit zu verstehen sein möchte. Dafür möchte auch der Umstand sprechen, dass der successor schlechthin als incertus bezeichnet wird und jede Andeutung darüber fehlt, dass die Ungewissheit nur in der Ansicht des Schuldners bestanden habe.

Geht man aber davon aus, was auch nicht als gänzlich unmöglich bezeichnet werden darf, dass die nur beiläufig in dieser Stelle erwähnte Deposition „quod in causa depositi non fuit", ihren Grund in irgend welchem Umstande, welcher sie rechtfertigte, hatte, und dass die causa depositionis nicht das Unbekanntsein des Rechtsnachfolgers ist, so scheidet die betr. Stelle bei der Beurtheilung der vorliegenden Frage völlig aus. Es würde nur diesesfalls nicht recht zu begreifen sein, warum Paulus das Unbekanntsein des Rechtsnachfolgers eines Verkäufers überhaupt hereinzieht, wenn er weiter nichts sagen wollte, als dass der Zinsenlauf durch gerechtfertigte Hinterlegung gehemmt werde.

Für die hier zu erörternde Frage kommt ausserdem nur noch eine Quellenstelle in Betracht, und diese ist l. 1. § 37, D. 16. 3. Dieselbe hat folgenden Wortlaut:

> „Apud Julianum libro tertio decimo digestorum talis species relata est: ait enim, si depositor decesserit et duo existant, qui inter se contendant, unusquisque solum se heredem dicens, ei tradendam rem, qui paratus est, adversus alterum reum defendere, hoc est eum, qui depositum suscepit: quod si neuter hoc onus suscipiat, commodissime dici ait, non esse cogendum a praetore judicium suscipere: oportere igitur rem deponi in aede aliqua, donec de hereditate judicetur."

---

behauptet werden, welcher die Berechtigung zur Hinterlegung einer untheilbaren Sache verleiht, wenn nur einer der mehreren Forderungsberechtigten die Rückgabe verlangt, aber für die Theile der Uebrigen keine Sicherheit bestellt. A. M. Ulrich § 5, S. 22, welcher lediglich die mangelnde Sicherheit des Schuldners als Depositionsgrund anzusehen scheint. Dem erschienen Erben gegenüber liegt übrigens auch die Unmöglichkeit der Leistung vor.

Zur Aufklärung Sinnes dieser Stelle will ich zunächst über die Eingangsentscheidung der l. 1 § 36 D. eod. kurz referiren und die vorgedachte Entscheidung sodann dem Wortlaute nach übersetzen.

Ulpianus erklärt, man müsse zusehen, wie es zu halten sei, wenn Geld in einem versiegelten Sacke hinterlegt worden sei und einer der Erben des Deponenten zurückkomme, um es zu erheben, und beantwortet diese Frage dahin, das Geld sei in Gegenwart des Prätors oder unter Zuziehung ehrbarer Persönlichkeiten hervorzuholen und in Gemässheit der Erbschaftsquote des Forderungsprätendenten auszuzahlen. Sodann sei es mit Ermächtigung des Prätors oder unter abermaliger Zuziehung ehrbarer Persönlichkeiten durch Siegel zu verschliessen und dann wieder bei demjenigen, der es bisher gehabt habe, oder, wenn dieser es verweigere, im Tempel zu hinterlegen.

Wenn untheilbare Sachen in Betracht kämen, so müsse man diese dem einzelnen Erben alle herausgeben, wenn er für denjenigen Theil, auf welchen er keinen Anspruch habe, Sicherheit bestelle; bestelle er keine Sicherheit, so werde die Sache im Tempel hinterlegt und der Depositar von jeder Haftung befreit.

Ulpian fährt dann fort, Julian erörtere einen derartigen Fall im 13. Buche seiner Digesten, indem er sage, wenn der Deponent gestorben sei und zwei Personen aufträten, von denen jeder Universalerbe zu sein behauptete, so sei demjenigen die Sache auszuantworten, welcher bereit sei, den Depositar gegen den andern zu vertheidigen. Wenn aber keiner von beiden Prätendenten diese Last übernehme, so sei es das Einfachste, zu sagen, der Depositar könne vom Prätor nicht gezwungen werden, als Beklagter in dem Prozesse mit den Erbschaftsprätendenten eine Rolle zu übernehmen. Es sei daher die Sache in irgend einem Tempel zu hinterlegen, bis die Erbenqualität durch Richterspruch festgestellt sei.

Kühne[1]) deduzirt, die fragliche Stelle rede allerdings nur von zwei Forderungsprätendenten, den römischen Juristen und ihren Lesern sei es aber ein ganz geläufiger Satz gewesen, dass Rechtsunwissenheit schade,[2]) hätten dies offenbar auch als selbstverständlich vorausgesetzt. Man müsse deshalb supponiren, dass die Ungewissheit des Erben auf thatsächlichen Gründen beruhte, sei es, dass keiner von beiden sein Erbrecht bescheinigt hatte oder dass

[1]) a. a. O. S. 16 ff.

[2]) l. 9 pr. D. 22, 6: **regula est juris quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere.**

das Testament als verfälscht von dem eventuellen Intestaterben angegriffen war u. dergl. mehr. Diesesfalls aber liege nur mangelnde Legitimation des objektiv unbestrittenen Erben vor: dass hier der Schuldner zur Deposition berechtigt sei, sei deshalb anzuerkennen, weil die Nichterbringung der Legitimation (bei gleichzeitiger Erhebung des Forderungsanspruchs) eine Verschuldung involvire, da der Gläubiger in diesem Falle die Schuld trägt, dass nicht an ihn bezahlt wird.[1])

Dazu komme noch, dass man gar nicht nöthig habe, in der citirten Quellenstelle die causa depositionis in der Ungewissheit des Gläubigers zu finden, sondern dass dieselbe auch in mangelnder Veräusserungsfähigkeit des angeblichen Erben ihren Grund haben könne, weil das römische Recht für die Fälle, in welchen die hereditatis petitio anzustellen war, den Kläger sogar vor Anstellung des Prozesses gegen den Besitzer der Erbschaft möglichst, namentlich durch gesetzliche oder obrigkeitliche Veräusserungsverbote, zu schützen suchte.[2])

Jess[3]) weist zunächst in längerer Ausführung nach, dass die subjektive Stellung des Schuldners zur Berechtigungsfrage für die Frage nach dem Vorhandensein einer prozessualischen Gefahr ein indifferentes Moment sei, folglich könne auch nicht eine subjektive Ungewissheit des Schuldners darüber, wer sein Gläubiger sei, die rechtlich nothwendige Voraussetzung für die Zulässigkeit der Deposition sein. Denn wo es sich um bestrittene thatsächliche Verhältnisse handle, schütze den Schuldner die eigene Kenntniss des Sachverhalts nicht, wenn er keine Garantie in Betreff der Beweisfrage habe: wo jene objektive Zweifelhaftigkeit in rechtlicher Beziehung vorliege, sei ohne Ausnahme jeder Schuldner, möge seine persönliche Ansicht von der Sache eine bestimmte und die an und für sich richtige sein oder nicht, der Gefahr ausgesetzt, mehrfach schuldig erkannt zu werden.

Folglich könne der Satz, dass juris ignorantia nocet, den Vertretern der gegentheiligen Ansicht nicht entgegengehalten werden, denn das Gebiet, innerhalb dessen diese Regel zur Anwendung gelange, beschränke sich auf diejenigen Fälle, in denen sich Jemand zur Erlangung eines Vortheils oder Abwendung eines Nachtheils auf einen Irrthum berufen müsse.

[1]) l. 19, § 2, C. 4, 32.
[2]) Kühne a. a. O. S. 17, 18.
[3]) a. a. O. bes. S. 162, ff.

Es sei deshalb der Kühne'schen Argumentation nicht beizupflichten, es müsse aber unbedenklich behauptet werden, dass überhaupt eine Deposition, deren rechtfertigender Grund das Bestehen einer prozessualischen Gefahr für den Schuldner, und deren Zweck die Abwendung dieser Gefahr sei, aus den Bestimmungen des römischen Rechts weder direkt noch im Wege der Analogie erweisbar wäre.

Wie aber beseitigt Jess die oben citirte Stelle l. 1 § 37 D. 16. 3.? Zunächst findet er es misslich, dass Kühne supponire, dass die Ungewissheit der Erben auf thatsächlichen Gründen beruhe, und es sei ferner zu bestreiten, dass diesesfalls der Schuldner das Recht habe, sich durch Deposition von der ihm drohenden prozessualischen Gefahr zu befreien, und fährt dann fort:

Der Schuldner müsse nur gegen Caution an den einen der mehreren Erbschaftsprätendenten leisten, und sei damit gegen jede ihm drohende prozessualische Gefahr geschützt, so dass die Deposition nicht denselben Zweck verfolgen könne. Dass die Erbprätendenten ihr Recht im Prozesswege gegen einander verfolgen müssten, sei die Folge der Nichtleistung der Caution und nicht der Deposition, letztere enthebe den Schuldner nur fernerer Verantwortlichkeit, das Depositionsrecht sei deshalb in diesem Falle ein exceptionelles.

Ich muss gestehen, dass ich mich nicht dazu entschliessen kann, der Kühne'schen oder auch der Jess'schen Argumentation und deren Schlussfolgerungen beizutreten. Kühne trägt mit seinem Satze „ignorantia juris nocet" einen Begriff in die Kontroverse, der, wie Windscheid [1]) sehr richtig betont hat, dazu führen würde, dass die Deposition nur im Falle eines Irrthums über das objektive Recht zu verweigern sei. Ein solcher Irrthum wird aber vielleicht gerade in den seltensten Fällen den Schuldner verhindern, einem der mehreren Prätendenten die von diesem beanspruchte Schuldsumme auszuzahlen, und es ist mir nicht recht begreiflich, warum nicht vielmehr gerade der Umstand, dass Irrthum der Regel nach schadet, dem Schuldner die Möglichkeit geben soll, diesen Schaden durch gerichtliche Hinterlegung des Schuldbetrages abzuwenden. Ja man muss sogar Jess hierin beistimmen, dass die Gefahr vorliegt, trotz Auszahlung der Schuldsumme an den einen Prätendenten und trotzdem diese auf keinem Irrthum beruht, nochmals zur Zahlung an den andern Prätendenten verurtheilt zu werden.

[1]) § 347, n. 3, S. 286, 287.

Auch will es mir nicht richtig erscheinen, wenn Jess die Deposition ausschliesst, wenn sie von dem Schuldner gewählt wird, um einer prozessualischen Gefahr vorzubeugen. Meines Erachtens spricht l. 1. § 37 cit. sehr deutlich, dass der Schuldner zur Auszahlung nur gezwungen werden könne an denjenigen Prätendenten, welcher ihn durch Cautionsleistung gegen die Angriffe des Andern sicher stellt.[1] Erlangt er diese Sicherstellung nicht, so entgeht er dieser Gefahr durch Hinterlegung, mag die Ungewissheit der mehreren Gläubiger eine subjektive sein oder auf mangelnder Legitimation beruhen.

Diese Auffassung scheint mir den Quellenworten allein zu entsprechen und ist jedenfalls viel natürlicher, als wenn man ein exceptionelles Depositionsrecht in diesem Falle statuirt, um fernerer Verantwortlichkeit überhoben zu sein, weil es sich im vorliegenden Falle zufällig um die Schuld aus einem Depositum handelt. Dass die beiden Prätendenten nur gegen einander klagen sollen und ein Prozess gegen den Deponenten ausgeschlossen ist, ist freilich die Folge der nicht gestellten Caution, aber nicht die direkte, sondern die indirekte, denn die Nichtbestellung der Caution ist die Ursache der Deposition und die Deposition zu Gunsten des einen oder andern Prätendenten die Ursache, dass diese ihr Recht klageweise allein gegen einander zu verfolgen haben.

Kühne warnt nun zwar davor, den Mangel an juristischem Denken durch ein Billigkeitsgefühl dem „unglücklichen Schuldner" gegenüber zu ersetzen, allein gerade letzteres scheint mir eben in der citirten Quellenstelle anerkannt zu sein, und man darf auch wohl behaupten, dass gerade in derartigen Fällen das Recht vielmehr Veranlassung hatte, dem Schuldner die Möglichkeit zu geben, sich von seinen Verbindlichkeiten zu befreien, als wenn es sich um einen einzigen mit oder ohne Grund abwesenden Gläubiger oder einen solchen handelt, welcher sich in mora accipiendi befindet. Ist denn aber auch die für den Schuldner bestehende Gefahr eine prozessualische? Unbedenklich wird man dies zwar bejahen können, allein ich möchte der Ansicht Raum geben, dass sie auch eine materielle Gefahr ist, und ich möchte ferner bestreiten, dass die Vorschrift des § 72 C. P. O. nur eine prozessuale ist, und dass sie

---

[1]) Erbieten sich beide zur Cautionsleistung, so hat der Schuldner nach l. 8, § 3, D. 31, „ambo defendere heredem parati sunt, eligere debere heredem, cui solvat, ut ab eo defendatur" die Wahl, welchem er leisten will.

das materielle Recht unberührt lässt;[1]) hier aber ist bestimmt, dass ein beklagter Schuldner durch gerichtliche Hinterlegung sich vom Prozesse befreien kann, wenn ein Dritter die Forderung für sich in Anspruch nimmt und auf erfolgte Streitverkündung hin in den Streit eintritt.[2])

Der hier vertretenen Auffassung stimmt aber Ulrich[3]) im Resultat zu, welcher jedoch in dem Falle der l. 1 § 37 cit. einen doppelten Depositionsgrund erblickt, nämlich die Ungewissheit des Gläubigers und die mangelnde Sicherheit, und welcher ausführt, beim Auftreten mehrer Gläubiger habe der Schuldner das Recht der Deposition auch ohne vorausgegangenes erfolgloses Cautionsbegehren, könne aber diesesfalls gerade so, als wenn er die Sache behalten habe, von jedem der Prätendenten auf Erfüllung belangt werden, welcher Gefahr er nur dadurch entgehen könne, dass er unter Cautionsbegehren sämmtlichen die Erfüllung anbiete und im Falle nicht gestellter Caution das Schuldobjekt deponire.

Ich möchte behaupten, dass nur bei Ungewissheit des Gläubigers, einerlei, worin sie ihren Grund hat, der Schuldner deponiren kann, dass aber, wenn nur eine subjektive Ungewissheit vorliegt, der Schuldner also in thatsächlichen oder rechtlichen Zweifeln sich bewegt, mag dies auch die Folge der Nichtbeibringung genügender Legitimation des Gläubigers sein, der Schuldner zuvor seine Bereitschaft, gegen Caution zu leisten, zu erkennen geben muss, und dass ihm erst, wenn die Cautionsstellung nicht erfolgt, das Recht eingeräumt ist, sich durch Hinterlegung von seiner Schuld zu befreien; bei sogenannter objektiver Ungewissheit fällt natürlich ein Leistungsanbieten gegen Cautionsleistung weg.

Es möchte aber zu untersuchen sein, ob die, wenn auch nur bedingte Oblation, also diejenige, welche abhängig gemacht wird von der Erfüllung des gesetzlichen Anspruchs auf cautio defensum iri, den Gläubiger nicht in moram accipiendi versetzt, denn diese rechtfertigt nach den in § 6 angestellten Erörterungen die Deposition.

Jess[4]) stellt die völlig beweislos gebliebene Behauptung auf, dass von einer mora accipiendi wegen Nichtleistung der Caution nicht die Rede sein könne. Andere[5]) jedoch lassen die mora des

---

[1]) A. M. Kühne, a. a O., S. 56 u. Jess a. a. O. n. 10 S. 173.

[2]) cfr. Mandry, § 41, 1, S. 378, 379.

[3]) a. a. O. S. 20, 21.

[4]) a. a. O. S. 167.

[5]) So Wolff, § 36, S. 438, 439. Sintenis, § 93, 2 a. a. 1 n. 118, S. 217. So auch Mommsen, § 15, I. S. 145, 146.

Gläubigers diesesfalls eintreten, ja sogar dann, wenn der Schuldner bei einer zweiseitigen Obligation, welche Zug um Zug erfüllt werden muss, nur unter der Bedingung der Gegenleistung seine Leistungsbereitschaft erklärt.[1]) Ulrich[2]) verneint letzteres im Hinblick auf l. 39, i. f. D. 46. 3, und lässt die mora accipiendi nur bei unbedingter Leistungsbereitschaft eintreten, räumt aber trotzdem die Möglichkeit ein, dass sich der Schuldner durch Deposition von seiner Schuld befreien könne, wenn die irgendwie gesetzlich zu beanspruchende Gegenleistung vom Gläubiger nicht bewirkt wird, dieser also z. B. die Ausstellung einer Quittung oder die Herausgabe der Schuldurkunde verweigert.

Ich sollte denken, dass bei einem obligatorischen Anspruch, welcher dem Schuldner ein Recht auf gleichzeitige Gegenleistung gewährt, mag dieses aus einer gegenseitigen Obligation resultiren oder auf einer gesetzlichen Vorschrift beruhen (wie z. B. die Herausgabe von Schuldurkunden, Cautionsleistung, Ausstellung einer Quittung und dergl. mehr) der Schuldner nicht zu etwas anderem verpflichtet sein kann als zur Offerte gegen die Gegenleistung, dass also in allen diesen Fällen die mora accipiendi des Gläubigers eintritt, wenn er der correcten, wenn auch bedingten Offerte gegenüber sich ablehnend verhält, denn er lehnt in rechtswidriger Weise ein rechtmässiges Leistungsanerbieten dadurch ab, dass er nur einer unbedingten Offerte gegenüber sich zustimmend verhalten zu wollen erklärt.

Dieses Resultat scheint mir nicht nur logisch und den praktischen Bedürfnissen entsprechend, sondern auch durch l. 39, i. f. D. 46. 3 nicht widerlegt, da die Hinterlegung, auch wenn sie zum Zweck der Schuldbefreiung vorgenommen wurde, in erster Linie doch auf Gefahr des Hinterlegenden erfolgt.

Als Resultat der vorstehenden Ueberlegungen glaube ich behaupten zu müssen, dass zwar nur die objektive Ungewissheit des Gläubigers, d. h. der Umstand, dass der Rechtsnachfolger noch nicht gewiss ist, von den Quellen als Depositionsgrund anerkannt wird, dass aber im Falle subjektiver Ungewissheit, worunter ich auch denjenigen Fall ziehen möchte, in welchem der richtige von mehreren Forderungsprätendenten sich nicht gehörig legitimirt, der Schuldner sich ebenfalls durch Hinterlegung seiner Schuld von dieser befreien kann, wenn er zuvor sämmtlichen Prätendenten gegen Cautionsleistung offerirte, denn auf diese Caution steht ihm ein gesetzlicher Anspruch zu und die Nichtleistung versetzt den Gläubiger in moram.

[1]) A. M. jedoch Mommsen, a. a. O.

[2]) a. a. O. § 5, n. 2, S. 19 u. 20.

Freilich wird man, ohne sich dafür auf Quellenzeugnisse berufen zu können, im Falle subjektiver Ungewissheit des Gläubigers (und zwar das Wort subjektiv im weiteren Sinne aufgefasst und die nicht gehörige Legitimation mit inbegriffen) behaupten müssen, dass dieselbe bei dem Schuldner auf vernünftigen Gründen beruhen muss, wenn er nach voraus erklärter Leistungsbereitschaft an sämmtliche Prätendenten und nach von keinem erhaltener Caution sich durch Deposition des Schuldbetrags liberiren will. Insoweit also wird man wohl von dem Schuldner verlangen müssen, die Aktivlegitimation der mehreren Forderungsprätendenten zu prüfen,[1] denn sonst könnte es ihm passiren, dass sein Cautionsbegehren durch Richterspruch für ungerechtfertigt, sein unter dieser Bedingung gethanes Leistungserbieten für ungenügend und seine Deposition als nicht befreiend erklärt wird, denn diesesfalls liegt eine mora accipiendi auf der Seite des wirklichen Forderungsberechtigten nicht vor.[2] —

[1] A. M. Ulrich, § 5, S. 21.

[2] cfr. Erkenntniss des Cassations- und Revisionshofes zu Berlin vom 8. Februar 1839 in Seufferts Archiv II. 158: „als ein in der Person des Gläubigers liegendes Hinderniss, welches den Schuldner gesetzlich berechtigt, seine fällige Schuld ad depositum judiciale zu zahlen, stelle sich die Streitigkeit betreffs der Frage, auf wen die Forderung übergegangen, zwischen den Erben des Gläubigers und anderen Prätendenten dar". Entscheidung des O. A. G. zu Darmstadt v. 23 März 1860, in Seufferts Archiv XXI. 27: „Die speziellen gesetzlichen Vorschriften (über die Schuldbefreiung durch Hinterlegung) werden allgemein auf den Fall ausgedehnt, dass an den Gläubiger mit Sicherheit die schuldige Leistung nicht bewirkt werden kann". Erkenntniss des O.A.G. zu Celle v. 3. Mai 1867, in Seufferts Archiv XXI. 28: „der in l. 18. § 1, D. 22. 1. erwähnte Fall, wo die Deposition gestattet sein soll, wenn der eigentliche Nachfolger des Gläubigers ungewiss ist, berechtigt zu der Annahme, dass überhaupt in solchen Fällen, wo eine Ungewissheit über die Person des wirklich zur Empfangnahme berechtigten Gläubigers besteht, und der Schuldner sich in begründetem Zweifel darüber befindet, an welchen von mehreren Prätendenten er mit der Rechtswirkung der Liberation Zahlung leisten könne, dem Schuldner eine Deposition der Schuldsumme mit liberirender Wirkung für ihn verstattet sein müsse. cfr. auch Seufferts Archiv X 35, 240. Erkenntniss des O. A. G. zu Rostock v. 10. Februar 1870, in Seufferts Archiv XXIV 21: „Treten dem Schuldner gegenüber mehrere Prätendenten derselben Forderung, die sich gegenseitig die Gläubigerschaft bestreiten, auf, so wird seine Leistungspflicht nur in der Weise berührt, dass er dieselbe von einer Vertretungscaution nach l. 1, § 37, D. 16. 3, abhängig machen kann, und nach den in l. 2, C. 4. 32, aufgestellten Grundsätzen kann er zur Deposition erst übergehen, wenn sein Erbieten gegen Caution zu zahlen, nicht angenommen ward." cfr. auch Seufferts Archiv XXIV 20.

Die vorentwickelten Grundsätze wird man ganz analog auch auf eine Concurrenz von Forderungsprätendenten anderer Art anwenden dürfen, wie dies zwar nicht von den Quellen, wohl aber von der Praxis geschah.

Ein solcher Fall liegt in dem Auftreten mehrerer Cessionare oder dem gleichzeitigen Auftreten des Cedenten und Cessionars.[1])

§ 9.

Veräusserungsunfähigkeit des Gläubigers.

Es ist bereits oben im § 1 betont worden, dass, wenn sich die Obligation nicht auf eine negative Leistung des Schuldners erstreckt und auch nicht auf eine solche positive Leistung, welche der Schuldner ohne Mitwirkung des Gläubigers erfüllen kann, stets die Mitwirkung des Gläubigers zum Zustandekommen des liberatorischen Vertrages nothwendig ist: insbesondere die Zahlung setzt die Annahme auf Seite des Gläubigers voraus und sie muss in der Absicht geleistet und empfangen werden, dass damit eine Schuldverbindlichkeit getilgt wird.

Diese Wirkung ist jedoch nicht zu erzielen, wenn der Gläubiger veräusserungsunfähig ist, und es ist dem Schuldner nicht zuzumuthen, an einen solchen zu leisten, da er befürchten muss, nochmals zahlen zu müssen, soweit jener nicht mehr aus der ursprünglichen Zahlung bereichert ist: nur soweit letzteres der Fall, würde er dem Begehr auf nochmalige Zahlung erfolgreich mit der exceptio doli begegnen können.[2])

Einem solchen Risiko sich auszusetzen, kann dem Schuldner nicht zugemuthet werden, und deshalb ist ihm diesesfalls und unter der besonderen Voraussetzung, dass der Veräusserungsunfähige keinen Curator hat und auch keinen solchen sich bestellen lässt, das Recht gegeben, den Schuldbetrag zu Gunsten des Gläubigers zu deponiren, bis dieser entweder selbst veräusserungsfähig wurde

[1]) cfr. Ulrich, § 5, S. 21 u. n. 6 u. 7 das. Ob der Schuldner, wenn mehrere Cessionare sich zur Cautionsleistung erbieten, ebenfalls das Wahlrecht hat, wie bei mehreren Erbprätendenten, wie dies in l. 8, § 3 D. 31 vorgeschrieben ist, oder ob man mit Windscheid § 334 u. n. 6, S. 247 der Beweisfreiheit die Kraft zuschreibt, dass demjenigen der Vorzug gebühre, welchem gegenüber der Andere sein besseres Recht erst zu erweisen hat, ist hier nicht zu untersuchen, da uns nur der Fall der Cautionsnichtleistung in Hinblick auf die Schuldhinterlegung interessirt. Ich möchte jedoch annehmen, dass der Schuldner der gesetzlichen Vorschrift gemäss das Wahlrecht hat, dies aber zweckmässig in der Richtung des besser Berechtigten auszuüben allen Grund hat. — Auf Grund seines prinzipiellen anderen Standpunktes gelangt Kühne, S. 20—29, consequent zu anderen Resultaten.

[2]) l. 15 u. 66, D. 46, 3, § 2, J. 2, 8, l. 4, § 4, D. 44, 4.

oder einen Curator erhielt. Hierüber herrscht in Theorie und Praxis wohl kaum Streit, und auch die Quellen sprechen dies mit klaren Worten aus:

> l. 56, § 1, D. 17. 1: „fidejussor qui pecuniam injure obtulit et propter aetatem ejus, qui petebat, obsignavit ac publice deposuit, confestim agere mandati potest."
>
> l. 64, D. 46. 1: „fidejussor, qui minori vigintiquinque annis pecuniam obtulit et in publico loco metu in integrum restitutionis consignatam deposuit, confestim experiri mandati poterit."

Der Bürge wird also, wenn der Gläubiger minderjährig ist, nach erklärter Leistungsbereitschaft bei Gericht durch die Deposition von seiner Schuld befreit und kann auch vor Erhebung des Depositums gegen den Hauptschuldner klagen:

> l. 7, § 2, D. 4. 4: Sed et si ei (sc. minori XXV annis) pecunia a debitore paterno soluta sit vel proprio et hanc perdidit, dicendum est, eum subveniri, quasi gestum sit cum eo et ideo si minor conveniat debitorem, adhibere debet curatores, ut ei solvatur pecunia: ceterum non ei compelletur solvere: sed hodie solet pecunia in aedem deponi, ut Pompeius libro XXVIII scribit, ne vel debitor ultra usuris oneretur, vel creditor minor perdat pecuniam, aut curatoribus solvi, si sunt. Permittitur etiam ex constitutione principum debitori, compellere adulescentem ad petendos sibi curatores."

In allen diesen Stellen ist zwar nur von einem Minderjährigen die Rede, man wird es aber, wie bereits weiter oben geschehen, unbedenklich in der Praxis auf alle veräusserungsunfähigen Personen beziehen dürfen.[1])

§ 10.

Schlussbemerkungen zu Abschnitt II.[2])

Mit den in den §§ 6—9 aufgeführten Voraussetzungen der Deposition hoffe ich diese zwar erschöpfend dargestellt zu haben, in der späteren Zeit des römischen Rechtes aber scheint man all-

[1]) cfr. auch Entscheidung des O. A. G. zu Darmstadt vom 23. März 1869 in Seufferts Archiv XXI 27: „wenn der Gläubiger zur Annahme der Zahlung unfähig ist."

[2]) Ich folge hierin in der Aufzählung im Wesentlichen den Ausführungen Ulrichs in § 6, S. 24 u. 25, nur dass dieser die Deposition, meines Erachtens irrig, im Wesentlichen als Beweismittel für die erfolgte Oblation betrachtet.

mählich zu der Praxis übergegangen zu sein, dass man in mehrfachen Fällen die Schuldhinterlegung anordnete, um diejenigen Wirkungen zu erzielen, welche im Allgemeinen schon der erklärten Leistungsbereitschaft zukamen.

Einzelne dieser Fälle mögen hier kurze Erwähnung finden:

1. Nach einer Verordnung Kaiser Gordians aus dem Jahre 239 [1]) verliert der Gläubiger das Recht des Pfandverkaufs nicht schon durch seine mora accipiendi, sondern erst durch seine Deposition. [2])

2. Die erfolgreiche Geltendmachung des jus offerendi gegen den ersten Gläubiger, welcher die Annahme seines Forderungsbetrages verweigert, ist nach l. 1. C. S. 17 (18) v. J. 197 ebenfalls von vorheriger Deposition abhängig. [3])

3. Die lex commissoria wurde nicht nur durch erklärte Leistungsbereitschaft, sonden erst durch Hinterlegung der Schuld unwirksam gemacht. [4])

4. Die Erhaltung der Emphyteuse wurde nicht nur durch die Offerte des vectigal, sondern erst durch dessen Hinterlegung bewirkt. [5])

5. Der Anspruch auf die donatio propter nuptias konnte erst nach Hinterlegung der dos erhoben werden. [6])

6. War ein Rückkaufsrecht ausbedungen, so musste das Kaufgeld zur Wahrung dieses Rechtes ebenfalls deponirt und nicht blos offerirt werden. [7])

Man wird aus diesen Bestimmungen des römischen Rechts vielleicht die Ueberzeugung schöpfen können, dass die Deposition aus Rücksicht auf den Gläubiger geboten erschien, da in allen diesen Fällen, mit Ausnahme vielleicht von No. 4, eine Gegenleistung des Gläubigers davon abhing und deshalb diese Fälle doch etwas anders geartet waren, als diejenigen, in denen es sich nur um eine einseitige, an den Gläubiger zu bewirkende Leistung handelte.

---

[1]) l. 2, C. 8, 28 (29).

[2]) Das ältere Recht ist noch enthalten in l. 5, C. 8, 27 (28) aus dem J. 231. cfr. aber auch § 14, Note 1, S. 52.

[3]) cfr. aber auch l. 3, C. 8, 19 (20) und l. 11, § 4, D. 20, 4.

[4]) l. 8, D. 18, 3. Das Erforderniss der Deposition, welches nur in Klammern erwähnt ist, scheint allerdings auf einer späteren Einschaltung zu beruhen.

[5]) l. 2, § 2. C. 4, 66.

[6]) nov, 91, c. 2.

[7]) cfr. l. 7, C. 4, 54.

III.

Wirkungen der Schuldhinterlegung.

§ 11.

Im Allgemeinen.

Ueber die Wirkungen der Schuldhinterlegung giebt uns l. 19. C. 4. 32 Auskunft, welche folgendermassen lautet:

„Acceptam mutuo sortem cum usuris licitis creditori post testationem offer ac, si non suscipiat, consignatam in publico depone, ut cursus usurarum legitimarum inhibeatur. In hoc autem casu publicum intelligi oportet vel sacratissimas aedes vel ubi competens judex super ea re aditus deponi eas disposuerit. Quo subsecuto etiam periculo debitor liberabitur et jus pignorum tollitur, cum Serviana etiam actio manifeste declarat, pignoris inhiberi persecutionem vel solutis pecuniis vel si per creditorem steterit, quominus solvatur. Quod etiam in trajecticiis servari oportet. Creditori scilicet actione utili ad exactionem earum non adversus debitorem, nisi forte eas receperit, sed contra depositarium vel ipsas competente pecunias."

Es sind dies folgende:

1. Die Unterbrechung des Zinsenlaufes.
2. Die Befreiung des Schuldners von weiterer Verantwortlichkeit in Ansehung des Leistungsgegenstandes.
3. Die Aufhebung des Pfandrechts.
4. Die gänzliche Schuldbefreiung.

Diese einzelnen Wirkungen mit den dabei in Betracht kommenden Verhältnissen werden in Nachstehendem einer eingehenderen Betrachtung unterzogen werden müssen.

§ 12.

Die Unterbrechung des Zinsenlaufes.

In § 3 ist bereits erwähnt, dass die Hinterlegung der Schuldsumme bei dem Schuldner selbst die beschränkte Wirkung hatte, dass die Gefahr des Unterganges der zur Speciessache gewordenen Genussache auf den Gläubiger überging, und dass der Zinsenlauf unterbrochen wurde.

Als Grund des letzteren Umstandes ist dortselbst angegeben, dass der Gläubiger dem Schuldner nicht entgegenhalten kann, dass sein Verzug diesen im Genusse der Schuldsumme gelassen habe, eine Einwendung, welche allerdings recht wohl möglich ist, so lange der Gläubiger lediglich in mora accipiendi sich befand.

Es ist bei diesen Ausführungen kein Unterschied zwischen Vertrags- und Verzugszinsen gemacht worden, allein man wird trotzdem blos erstere darunter verstehen müssen, denn die Verpflichtung zur Zahlung der letzteren hört auf,[1]) sobald der Gläubiger in Verzug geräth, denn hierdurch wird der Verzug des Schuldners geheilt.

Einerlei ist es jedoch, ob vertragsmässige oder gesetzliche Zinsen in Betracht kommen, denn beide sind ein Aequivalent für den Genuss des Capitals und der Genuss als solcher hört durch die mora des Gläubigers allerdings nicht auf.[2])

Richtig aber erscheint mir die allerdings ohne Anhalt in den Quellen von mehreren[3]) aufgestellte Behauptung, dass die Verbindlichkeit zur Entrichtung der Zinsen nur so lange dauert, als sich der Schuldner im Genusse des Capitals befindet, dass sie daher

---

[1]) A. M. Glück IV., § 330, S. 429, 421, welcher auch Deposition des Hauptgeldes zur Unterbrechung der Zinsverbindlichkeit von bereits entstandenen Verzugszinsen verlangt, weil die Verbindlichkeit zur Bezahlung der Hauptschuld und der Verzugszinsen nur eine Obligation sei, und unter der Voraussetzung, dass die Zinsverbindlichkeit ex re entstanden sei.

[2]) cfr. auch Windscheid, Kritische Zeitschrift III, S. 273, 274, u. Pandekten § 346, n. 7, S. 284. Ulrich § 3, n. 10, S. 11 u. 12. A. M. jedoch Mommsen § 30, S. 288, welcher ohne genügenden Grund behauptet, dass zwar die vertragsmässigen Zinsen durch die mora des Gläubigers nicht alterirt würden, wohl aber die gesetzlichen, jedoch mit Ausnahme der vom Vormund dem Mündel zu leistenden Zinsen.

[3]) Gruchot, a. a. O. § 14, S. 256—258. Sintenis, a. a. O. § 93 u. die n. 105, S. 213 Citirten.

ebensowohl mit der Abtragung des Capitals als mit der Nichtbenutzung durch den Schuldner im Falle der mora accipiendi des Gläubigers endet, und dass die Deposition gerade deshalb, um dem Schuldner die Schwierigkeit des Beweises zu ersparen, dass er das Geld unbenutzt zu des Gläubigers Disposition bei sich habe liegen lassen, ihm zugestanden habe.

Gerade die Hemmung des Zinsenlaufs scheint ja den römischen Juristen ein besonders wichtiger Grund der Schuldhinterlegung gewesen zu sein, denn in den allermeisten der von dieser handelnden Stellen ist gerade der Zinsen gedacht.[1])

Die Hemmung des Zinsenlaufes tritt aber meines Erachtens bei der Schuldhinterlegung auch noch aus einem ganz anderen Gesichtspunkt ein, welcher, soviel ich sehe, nirgends hervorgehoben wird.

Ich werde in § 15 näher darauf zurückkommen, dass die Schuldhinterlegung die Befreiung des Schuldners zur Folge hat; naturgemäss erlischt aber die Zinsverbindlichkeit, mag sie aus einem Grunde entstanden sein, aus welchem sie wolle, mit der Schuldbefreiung, so dass man die Hemmung des Zinsenlaufes durch Schuldhinterlegung sich keineswegs lediglich als Beweismittel abgeschnittenen weiteren Genusses des Capitals zu denken braucht, wenn nach dem Grunde gefragt wird, warum die Deposition die Zinsverbindlichkeit aufhebt.

Uebrigens ist die Schuldhinterlegung auch im Hinblick auf Verzugszinsen dann wichtig, wenn der Gläubiger sich nicht in mora accipiendi befand, also eine der anderen in Abschnitt II besprochenen causae depositionis vorliegt.

§ 13.

Die Befreiung des Schuldners von weiterer Verantwortlichkeit in Ansehung des Leistungsgegenstandes.

Auch hier muss auf das in § 3 Gesagte und in § 12 Wiederholte verwiesen werden, dass nämlich allein schon die mora des Gläubigers bewirkt, dass der Schuldner fernerhin nur noch wegen dolus und culpa lata haftet. Befindet sich also der Gläubiger in Annahmeverzug und das Schuldobjekt besteht nicht in Geld, sondern in einer speziellen Sache, so hat der Schuldner zur Schuldhinter-

[1]) cfr. l. 1, § 3, l. 7, l. 18, § 1, l. 41, § 1, D. 22. 1, l. 7, § 2, D. 4. 4, l. 28, § 1, D. 26. 7, l. 2, l. 6, l. 9, l. 19, C. 4. 32 (theilweise abgedruckt bei Gruchot § 14, S. 240).

legung allerdings kaum Veranlassung, indess einestheils braucht der Gläubiger, wie wir oben gesehen haben, keineswegs immer in Annahmeverzug zu sein, damit eine Deposition des Schuldgegenstandes durch den Schuldner gerechtfertigt ist, anderntheils ist diese Schuldhinterlegung gerade für diejenigen Fälle von Wichtigkeit, bei welchen es sich um die Leistung einer Quantität einer nur generisch bestimmten Sache handelt. Denn ersteren Falls, d. h. bei mangelndem Annahmeverzug, kann sich der Schuldner von einer weiter gehenden Haftung eben nur durch die Deposition befreien, mag das Schuldobjekt ein spezielles, oder nur generisch bestimmtes sein, und im zweiten Falle, also wenn nur eine Quantität generisch bestimmter Sachen geschuldet wird, und dieselben von einem casus betroffen werden, so wird der Schuldner, welcher nicht das ausgeschiedene Schuldobject deponirte, ebenfalls nicht frei, mag der Gläubiger moros gewesen sein oder nicht.

Um in allen Fällen, also auch wenn der Gläubiger nicht in Annahmeverzug sich befand, oder wenn nur eine Genussache geschuldet war, das periculum auf den Gläubiger abzuwälzen, war es unbedingt nothwendig, dem Schuldner hierzu ein Mittel zu geben, und dies war eben die Schuldhinterlegung nach erfolgter Ausscheidung.

War der Gläubiger in Annahmeverzug und der Schuldgegenstand eine Genussache, so konnte dieselbe Wirkung von dem Schuldner allerdings auch dadurch herbeigeführt werden, dass er bei sich eine Ausscheidung vornahm, allein diesesfalls hatte er dann die Schwierigkeit des Beweises der Ausscheidung und des Umstandes zu bestehen, dass das periculum gerade den ausgeschiedenen Gegenstand getroffen habe, und diesem schwierigen Beweis konnte er ebenfalls wieder durch die Schuldhinterlegung entgehen.

Doch wird man auch hier sagen können, dass die Deposition nicht nur zum Beweise thatsächlich vorgenommener Ausscheidung dient, und deshalb das periculum auf den Gläubiger übergehe, sondern dass durch sie der Schuldner von seiner Schuld befreit und der Gläubiger so angesehen wird, als ob er befriedigt sei.

§ 14.
Die Aufhebung des Pfandrechts.

Im § 10 sub 1 wurde bereits darauf hingewiesen, dass nach einer Verordnung Kaiser Gordians aus dem Jahre 239 der Gläubiger

das Recht des Pfandverkaufs nicht schon durch seine mora accipiendi, sondern erst durch die Deposition verliert.

Der Schuldner würde sich also, nachdem er den Schuldbetrag deponirt, gegenüber des actio hypothecaria in rem des Pfandgläubigers mit Erfolg durch die exceptio doli generalis vertheidigen können, und umgekehrt seinerseits soweit ein Faustpfand in Betracht kam und der Gläubiger sich im Besitz desselben befand, mit der actio pignoraticia durchdringen.

Dass Kaiser Gordian im Gegensatz zu dem älteren Rechte, welches in l. 5. C. 8. 27 (28) enthalten [1]) ist, die Hinterlegung des Schuldbetrages als Voraussetzung des Unterganges des Pfandverkaufsrechts als Erforderniss aufstellte, hat gewiss seinen guten Grund darin, dass die blosse Oblation, mochte sie dem Gläubiger gegenüber oder in subsidium bei Gericht erfolgt sein, unmöglich mit dieser Wirkung ausgestattet werden konnte, wenn man die Interessen des Gläubigers nicht aufs Schwerste schädigen wollte. Denn die Zahlungsfähigkeit des Schuldners und sein guter Wille zur Bezahlung der durch Pfand gesicherten Forderung konnte sich sehr leicht in ihr Gegentheil verkehren, letzterer insbesondere, sobald er seine Pfandobjekte zurück hatte, ganz abgesehen davon, dass die Bezahlung einer Forderung erst im Klagewege zu erzwingen war, der Gläubiger aber nach römischem Rechte durch den Selbstverkauf des Faustpfandes ein einfacheres Mittel zur Realisirung seiner Forderung hatte.

Alle diese Bedenken mussten schwinden, sobald der Schuldner den Schuldbetrag zu Gunsten des Gläubigers deponirt hatte, denn

[1]) Wenn man nicht bei der citirten Quellenstelle, welche zwar nur von Anbieten spricht, die Deposition voraussetzen muss; so Windscheid, Pandekten, § 237, n. 2 u. Vangerow, § 379 n. 3, S. 787. A. M. Mommsen, § 30, S. 290, welcher behauptet, es genüge, um dem Gläubiger das Recht des Pfandverkaufs zu nehmen, immer die Oblation, selbst wenn keine mora dadurch begründet werde, vorausgesetzt natürlich, dass der Grund, warum die Oblation keine mora zur Folge habe, nicht in der Mangelhaftigkeit derselben liege. Nach späterem Rechte scheine man jedoch bei Geldschulden eine Deposition des geschuldeten Geldes gefordert zu haben, der jedoch die mit der Anstellung der Klage verbundene Oblation gleichgestellt werden müsse. Diese Ansicht möchte sich aus Obigem widerlegen, noch weniger aber kann ich der Ansicht von Brinz, S. 354, ff. u. Ulrich, § 6, S. 25 zustimmen, dass die Deposition nur ein regelmässig nothwendiges Beweismittel der gehörigen Oblation sei, welches aber dann nicht erforderlich sei, wenn der Gläubiger auf dieselbe gar nicht eingehe.

hiermit war er, wie in § 15 ausgeführt werden wird, von seiner Verbindlichkeit befreit und der Gläubiger galt als befriedigt, wenn er auch thatsächlich materielle Befriedigung erst durch die Erhebung des Depositums erhielt.[1])

§ 15.

Die Schuldbefreiung.

Es ist wiederholt darauf hingewiesen worden, dass Zweck und Ziel der Deposition die Befreiung des Schuldners von seiner obligatorischen Gebundenheit ist, dass sich insbesondere gerade hieraus die in den §§ 11 – 13 kurz erörterten Wirkungen erklären.

Diesen Grundsatz scheint mir schon die oben citirte l. 19. C. 4. 32 in § 4 mit den Worten auszusprechen:

„creditori scilicet actione utili ad exactionem earum non adversus debitorem nisi forte eas receperit, sed vel contra depositarium vel ipsas competente pecunias."

Und dieselben Kaiser, von denen die vorgedachte Constitution herrührt, nämlich Diocletianus und Maximianus, erklärten i. J. 286 in l. 9. C. 8. 42 (43):

„obsignatione totius, debitae pecuniae solemniter facta liberationem contingere manifestum est: sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco, quo debitur solutio, fuerit celebrata."

Dieser Auffassung schloss sich auch die herrschende Meinung in älterer Zeit an. Lauterbach[2]) erklärt:

„est autem depositum juris nihil aliud, quam actus quo res debita creditori juste oblata, et ab ipso injuste recusata, rite et legitime eum in finem, ut debitor ab obligatione liberetur, deponitur: sive modus, quo per solennem et legalem rei debitae depositionem obligatio ipso jure tollitur"

und „hoc remedium (sc. depositum) est inventum, quo si creditor debitum oblatum injuste accipere recusat, debitor se, fidejussores et pignora sua ab obligatione et nexu liberare valeat."

---

[1]) A. M. Ulrich, § 14, S. 61, 62 u. § 15, S. 69, welcher in längerer Ausführung zu beweisen versucht, dass die Deposition die Verpflichtung des Schuldners zwar nicht aufhebt, ihm wohl aber das gesammte Interesse verschafft, wie wenn er von derselben befreit wäre, und dass die Aufhebung des Pfandrechts nicht sowohl als eine Folge der Deposition, denn als eine solche der mora mit Hinzutritt derselben zu betrachten sei.

[2]) a. a. O. § 2 u. 3.

Und ebenso spricht sich auch Tidemann[1]) aus:

„et ita hancce accipio vocem, si in definitione depositionis ajo, illam loco solutionis fieri: Omnis ergo ejus vis ac potestas in exstinguenda obligatione et omnibus inde pendentibus effectibus producendis consistit: ideoque est modus ipso jure tollendi obligationem, non tantum ope exceptionis“

und „principalis effectus depositionis est, ut debitor ab obligatione, qua antea creditori tenebatur, liberetur, et quidem ipso jure, quod jam supra probatum est.“

Und auch die neueren Rechtsgelehrten hielten constant an dieser Auffassung fest.[2])

Erst in neuerer Zeit erhoben sich einige Stimmen, welche gegen die Richtigkeit der bisher so einstimmig anerkannten Ansicht protestirten. Windscheid[3]) erklärt, nachdem er unumwunden zugestanden hatte, der Schuldner habe ein Mittel (nämlich die gerichtliche Hinterlegung des zu leistenden Gegenstandes) sich ganz von seiner Verbindlichkeit zu befreien, wenn l. 9, C. 8, 43 (44) mit der Deposition

[1]) a. a. O. § 3, S. 4 u. bezw. § 20, S. 37, 38 cfr. auch Hofacker: Principia jur. civ. III u. § 1841: „Depositio est solutio civilis v. fieta, Coccejus, Jus controvers. l. XLVI t. 3, qu. 1, obj. 5: „Depositio non est solutio, sed effectus solutionis competit propter legis auctoritatem.“ Faber, Errores. Decad. XXII. err. 5 (tom. I): „obsignatio rite facta — solutionis instar obtinet, — juris, arte et fictione inductum est, ut quamvis obsignatio non sit solutio, tamen pro solutione habeatur.“ Donellus § 6: „Obsignationes — vis haec est ut — statim liberatio debitori contingat; quibus verbis intellegere debemus, liberari debitorem ipso jure.“

[2]) Sintenis, a. a. O. § 103, 3, S. 412: „Will der Schuldner die Auflösung der Obligation herbeigeführt sehen, so steht ihm frei, wenn der Gegenstand der Leistung eine bewegliche Sache ist, sich durch gerichtliche Niederlegung derselben davon frei zu machen. “Arndts, a. a. O. § 261, S. 450, 451: „Findet sich der Schuldner gehindert, dem Gläubiger und zwar mit Sicherheit, sich dadurch zu befreien, zu leisten, und so auch, wenn der Gläubiger durch Verzug der Annahme die Erfüllung hindert, so kann sich der Schuldner durch gerichtliche Hinterlegung des Schuldgegenstandes befreien.“ v. Holzschuher, a. a. O. § 233, zu 9, S. 274: „Es ist bemerkt worden, dass in der Regel gerichtliche Deposition erfordert werde, um den Schuldner gegen den die Annahme verweigernden Gläubiger gänzlich zu liberiren.“ Bucher, a. a. O. § 171, S. 554: „Durch die Deposition wird der Schuldner vollkommen von seiner Verbindlichkeit mit Allem, was damit in Verbindung steht befreit“. Mejer, a. a. O. § 391, S. 52: Deponirt der Schuldner gerichtlich, so hebt er nach l. 9, C. 8, 43, l. 19, C. 4, 32, seine Schuld gänzlich auf.“

[3]) a. a. O. § 347, n. 2 b, S. 286.

liberatio eintreten lasse, so sei das unter der Voraussetzung gesagt, dass die Deposition nicht zurückgenommen werde; das Richtige sei, dass mit der Deposition die Obligation in den Zustand des Ruhens versetzt werde. Und Ulrich[1]) spricht zwar in seiner ganzen Abhandlung immer blos von der Befreiung des Schuldners durch Schuldhinterlegung, kommt aber schliesslich doch zu dem Resultate, dass die Deposition die Verpflichtung des Schuldners zwar nicht aufhebe, ihm aber das gesammte Interesse ersetze, wie wenn er von derselben befreit wäre, denn der Schuldner werde thatsächlich erst befreit, wenn der Gläubiger erhalten habe, was er zu fordern gehabt, oder wenn ein anderer Aufhebungsgrund, wie Erlass, Untergang des Leistungsgegenstandes, unter Umständen auch Tod der Contrahenten, vorhanden sei; so lange aber bleibe der Schuldner Eigenthümer der deponirten Sache und als solcher zur Eigenthumsübertragung verpflichtet (sofern der zu Grunde liegende Vertrag überhaupt hierauf gerichtet sei), und er könne sogar auch die ganze Deposition wieder rückgängig machen und so sein ursprüngliches Verpflichtungsverhältniss wieder herstellen.

Abweichend erklärt Kohler[2]), stelle man die Deposition der Erfüllung gleich, so gerathe man mit dem Satze in Collision, dass der Schuldner die deponirte Sache wieder zurücknehmen könne. Man müsse unterscheiden zwischen Recht und Anspruch; mit der Hinterlegung des Schuldobjekts sei der Anspruch gegen den Schuldner gelöscht, allein das alte Obligationsverhältniss sei nicht ertödtet, es glimme unter der Asche fort. Mit der Rücknahme der Sache entstehe aus dem alten Stamm, aus dem Trieb des Obligationsverhältnisses ein neuer bindender Anspruch, welcher alle individuellen Merkmale des alten Obligationsverhältnisses an sich trage, insbesondere mit allen accessorischen Sicherungen desselben ausgestattet sei. Eine volle Erledigung des Obligationsverhältnisses trete erst dann ein, wenn auch die Möglichkeit eines weiteren Anspruches abgeschnitten sei, so, wenn der Gläubiger die deponirte Sache in Empfang genommen habe, so, wenn das Rücknahmerecht des Schuldners aus irgend einem gesetzlichen Grunde cessire.

Ich glaube folgende Erwägung an die Spitze stellen zu müssen:

Befriedigt wird der Gläubiger erst mit der Empfangnahme der

---

[1]) a. a. O. § 15, S. 64—69.
[2]) a. a. O. § 6, S. 331—337.

zu seinen Gunsten hinterlegten Schuld.[1]) Erst hiermit ganz allein wird er Eigenthümer und erlischt das Eigenthum an dem Hinterlegungsobjekt auf Seiten des Schuldners, wenn nicht etwa im Wege des depositum irregulare deponirt worden war. Der Denunziation an den Gläubiger schon diese Wirkung beizulegen, wie dies z. B. § 756 des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen thut und wie es auch von einigen gemeinrechtlichen Juristen angenommen wird, liegt meines Erachtens nicht der geringste Grund vor.[2]) Ist zu Gunsten mehrerer sich streitender Gläubiger die Schuldhinterlegung erfolgt, so haben diese selbstverständlich zuvor erst ihr Recht auf Erhebung des Schuldobjekts im Prozesswege gegeneinander darzulegen. Es kann aber auch jeder der mehreren Prätendenten gegen den hinterlegenden Schuldner klageweise vorgehen, wenn er nämlich die Rechtmässigkeit der Hinterlegung bestreiten zu können glaubt; dringt er mit diesem Prozess durch, so ist festgestellt, dass die Schuldhinterlegung unrechtmässig war, sie kann also auch rechtliche Wirkungen für den Schuldner nicht erzeugen. Sieht man aber von letzterem Falle ab, so scheint mir unzweifelhaft, dass der Schuldner, solange der dazu berechtigte Gläubiger das Depositum nicht erhoben, noch selbst Eigenthümer ist, als solchem kann es ihm aber nicht verwehrt werden, den hinterlegten Betrag wieder zurückzunehmen.[3])

Macht er von dieser seiner Befugniss Gebrauch, so ist er natürlich nicht mehr gegen den Angriff des bezw. der Gläubiger geschützt, selbst wenn seine Hinterlegung gerechtfertigt war, und er tritt dem Gläubiger gegenüber wieder in dieselben Verhältnisse ein, wie vor der Schuldhinterlegung, aber das Factum, das er hinterlegt hatte,

[1]) Selbstverständlich muss ja immer die Schuldhinterlegung zu Gunsten eines bestimmter Gläubigers oder bestimmt nahmhaft gemachter mehrerer sich streitender Gläubiger erfolgen, wenn sie die vorgedachten gesetzlichen Wirkungen haben soll.

[2]) So auch Gruchot, a. a. O. § 14, S. 266, 267.

[3]) cfr. l. 19, § 4, cit: „nisi forte eas receperit", u. l. 8, C. 8, 28: „si pecuniam deposuisti hodieque in eadem causa permanet, pignoris detractio non valet." cfr. auch Negusantius S. 467, No. 28: „Ex quibus infertur, quod depositarius potest restituere depositum deponenti: quod tamen procedit re integra, id est, antequam creditor habeat illud ratum et petat sibi solvi a depositario, vel ei aut deponenti denuntiat." — Bucher, a. a. O. § 171, S. 554, Windscheid, a. a. O. § 347, S. 286, Ulrich, a. a. O. § 16, S. 70. A. M. Tidemann, a. a. O. § 21 u. Koch, a. a. O. § 159, III S. 673, 674, welche das „recipere" als „in den Gewahrsam des Schuldners zurückgegangen" erklären.

lässt sich nicht wieder ungeschehen machen, er braucht also für die Zwischenzeit Zinsen nicht zu bezahlen, zumal da ihm für dieselbe der Capitalgenuss bewiesenermassen abging.

Die liberatio des Schuldners scheint mir deshalb eine Befreiung von dem klageweisen Angriff und nicht von der Obligation als solcher zu sein.

Dieses Rechtsverhältniss bildete sich freilich erst unter Diocletian und Maximian aus, welche in l. 19, § 4, C. 4, 32. dem Gläubiger eine direkte actio utilis (depositi) gegen den Depositar und auch eine actio in rem utilis gegen den dritten Besitzer des Hinterlegungsobjekts einräumten, und in l. 8, C. 3, 42, die erstgedachte Klage in dem besonderen Falle wieder erwähnten, in welchem eine dem Gläubiger gehörige Sache zu seinen Gunsten bei einem Dritten hinterlegt war.[1])

Ursprünglich hatte sich der Gläubiger trotz erfolgter Hinterlegung erst an den Schuldner zu wenden und von diesem die Klageabtretung gegen den Depositar zu erbitten.

Mit der veränderten Struktur des Hinterlegungswesens ist heutzutage natürlich eine Klage gegen das Gericht auf Auszahlung des Depositums unpraktisch geworden, da die Auszahlung an einen bestimmten namhaft gemachten Gläubiger gegen Zurückgabe der Depositalurkunde ohne Weiteres erfolgt und einer von mehreren Forderungsprätendenten erst durch Vorlegung eines vollstreckbaren Schuldtitels sein Bezugsrecht beweisen muss.

Da die Hinterlegung in erster Linie stets auf Gefahr des Schuldners erfolgt, so hat dieser auch die Kosten der Hinterlegung dann zu tragen, wenn sich nachträglich die Unrechtmässigkeit der Hinterlegung ergiebt, andernfalls aber fallen dieselben dem Gläubiger zur Last, wenn er die Rechtmässigkeit nicht bemängeln will oder kann.

[1]) Dass man hierin nicht einen Vertrag zu Gunsten Dritter erblicken darf, hat Unger a. a. O. S. 48 des Weiteren überzeugend dargelegt.

Schluss.

§ 16.

Die Schuldhinterlegung nach dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

Bedeutende Abänderungen der gemeinrechtlichen Grundsätze über die Schuldhinterlegung schlägt der erste Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich vor. Die Bestimmungen desselben sind im Wesentlichen folgende:

Als Gegenstand der Hinterlegung bezeichnet derselbe nur Geld und Werthpapiere, und als Ort eine öffentliche Hinterlegungsstelle des Leistungsortes. Hinterlegt der Schuldner an einem andern Ort, so ist er dem Gläubiger zu Schadenersatz verpflichtet.

Bei gleicher Verantwortlichkeit hat er, soweit thunlich, den Gläubiger unverzüglich von der Hinterlegung zu benachrichtigen.

Als Voraussetzungen kennt der Entwurf nur den Annahmeverzug des Gläubigers, ferner dass der Schuldner aus einem anderen, in der Person des Gläubigers liegenden Grunde oder deshalb, weil er sich in entschuldbarer Weise über die Person des Gläubigers in Ungewissheit befindet, seine Verbindlichkeit zu erfüllen oder mit Sicherheit zu erfüllen nicht im Stande ist.

Eine vorgängige gerichtliche Anordnung der Hinterlegung ist nicht erforderlich; der Schuldner wird durch dieselbe von seiner Verbindlichkeit wie durch Leistung an den Gläubiger befreit.

Hat er bei der Hinterlegung der Hinterlegungsstelle gegenüber sich seines Rechts auf Zurücknahme nicht begeben, einen derartigen Verzicht auch nicht nachträglich ausgesprochen, der Gläubiger der Hinterlegungsstelle die Annahme auch noch nicht erklärt, und ist ihr ein die Rechtmässigkeit der Hinterlegung anerkennendes rechtskräftiges Urtheil auch noch nicht vorgelegt worden, so ist

der Schuldner zur Zurücknahme des hinterlegten Gegenstandes berechtigt, wodurch die aufgehobene Schuldverpflichtung nebst allen Nebenverbindlichkeiten mit rückwirkender Kraft wieder auflebt.

Rechte des Schuldners, welche von der Befriedigung des Gläubigers abhängig sind, können trotz der durch die Hinterlegung bewirkten Aufhebung der Schuldverpflichtung während der Dauer des Rechtes der Zurücknahme nicht geltend gemacht, und im Falle des Concurses über das Vermögen des Schuldners das Schuldobjekt auch nicht zur Masse gezogen werden. Hinterlegungsunfähige Sachen können öffentlich versteigert und ihr Erlös hinterlegt werden.